This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

L Fr. A.14 e. 35

France.
510
T856d.

DROIT CIVIL EXPLIQUÉ

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES

COMMENTAIRE DE LA LOI

du 23 mars 1855

SUR LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE.

Paris. — Imprimerie de Cosson, rue du Four-Saint-Germain, 43.

DROIT CIVIL EXPLIQUÉ

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

COMMENTAIRE DE LA LOI

du 23 mars 1855

SUR LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

Par M. TROPLONG
PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION,
Membre de l'Institut, Grand-Croix de l'Ordre impérial de la Légion-d'Honneur.

CE COMMENTAIRE EST SUIVI D'UN APPENDICE

CONTENANT 1° LE RAPPORT ET LA DISCUSSION AU CORPS LÉGISLATIF,—2° LES INSTRUCTIONS DE LA DIRECTION GÉNÉRALE DES DOMAINES ET DE L'ENREGISTREMENT A SES AGENTS, CONCERNANT L'INTERPRÉTATION DE CETTE LOI NOUVELLE.

BIBLIOTHECA REGIA

PARIS
CHARLES HINGRAY, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
20, RUE DES MARAIS-SAINT-GERMAIN.

1856

LOI

SUR LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE.

Adoptée le 17 janvier 1855, promulguée le 23 mars 1855.

Article 1 (1).

Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée;

4° Tout jugement d'adjudication, autre que

(1) *Art.* 26 *de la loi du* 11 *brumaire an* VII, § 1 : « Les « actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque « doivent être transcrits sur les registres du bureau de la « conservation des hypothèques, dans l'arrondissement du- « quel les biens sont situés. »

celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Article 2.

Sont également transcrits :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;

5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

SOMMAIRE.

1. Esprit des réformes introduites par la loi du 23 mars 1855.
2. La transcription est le principal objet de cette loi.
3. Formalités du droit romain pour la transmission des choses ; — caractère de ces formalités ;
4. Leur analogie avec les solennités de l'ancien droit germanique et des législations barbares en général.
5. Transmission de la propriété sous le régime féodal.
6. Distinction des pays de nantissement.
7. Suite.

8. Comment on fit servir à la consolidation de la propriété la publicité matérielle qui en accompagnait la transmission.
9. Coutume particulière à la Bretagne.—De l'appropriance.
10. Condition essentielle pour que cette formalité fût utilement opérée.
11. Indication d'un système particulier à la Normandie. — Transition.
12. Réaction contre le formalisme féodal, dans la plus grande partie de la France. — Conséquences fâcheuses, au point de vue de la sécurité dans les transactions.
13. Insuffisance du palliatif consistant à exiger, pour la transmission des immeubles, la rédaction d'un acte notarié.
14. Vaines tentatives pour faire considérer comme non avenue la clause de saisine et dessaisine.
15. Essai tout aussi inutile de faire prévaloir la tradition réelle sur la tradition feinte.
16. Édit de Henri III du mois de juin 1581; son but. — Objet des édits de 1673 et de 1771.
17. De la formalité de l'insinuation exigée pour les donations.
18. La transcription apparaît, pour la première fois, dans la loi du 19 septembre 1790.
19. Elle n'est d'abord appliquée qu'aux pays de nantissement.
20. Exagérations désastreuses de la loi du 9 messidor an II
21. Sages tendances de la loi du 11 brumaire an VII.
22. La transcription n'a pas été admise dans le Code Napoléon.
23. Lacune que sa suppression a laissée dans le Code. — Vœux et projets pour la rétablir.
24. Reproche fait à la transcription d'être un retour aux formalités du droit féodal. — Réfutation
25. Objection tirée de l'augmentation des frais. — Renvoi.
26. Autre critique fondée sur ce que la loi de 1855 n'aurait

pas donné au principe de la publicité toute son extension. — Comparaison avec les législations étrangères.
27. Différence du droit allemand avec le droit français.
28. Conséquences. — Développement du système allemand.
29. Ses dangers.
30. Ils sont atténués par les institutions propres à l'Allemagne.
31. Modifications apportées au système germanique, dans les parties de l'Allemagne dont les mœurs se ressentent du voisinage de la France.
32. Ce qui a été établi même dans la vieille Prusse.
33. Enseignements à tirer de ces exemples. — Ils sont confirmés par la législation du grand duché de Baden.
34. Raisons de rejeter, en France, le système allemand.
35. Dans quelles limites la loi française a dû appliquer le principe de la publicité.
36. Distinction entre les mutations de propriété à cause de mort et les mutations par acte entre vifs. — La transcription est inapplicable aux successions *ab intestat*.
37. Considérations différentes, mais conduisant au même résultat, pour les successions testamentaires.
38. Considération commune aux deux espèces de succession.
39. La transcription est nécessaire pour les mutations entre vifs.
40. Résumé.
41. Proposition, faite en 1849, contraire à la distinction qui précède. — Remarque sur les travaux auxquels cette proposition a donné lieu.
42. Jugement sur le rapport présenté par M. de Belleyme au Corps législatif.
43. Suite de l'examen des travaux préparatoires de la loi de 1855.
44. Fallait-il soumettre à la transcription les actes simplement déclaratifs de propriété? — *Quid* des jugements?
45. *Quid* des partages?

46. Résumé. — Transition à des explications de détail. — Division de l'article 1er de la loi en quatre paragraphes.

§ 1er.

47. De la transcription appliquée à la vente et à l'échange.
48. La vente et l'échange ne cessent pas de produire, entre les parties contractantes, leur effet translatif de propriété.
49. De l'obligation de transcrire les ventes qui servent à déguiser des donations.
50. La vente, entre cohéritiers, de la part de l'un d'eux n'est pas soumise à la transcription.
51. Suite.
52. La simple promesse de vendre ou d'acheter ne donne pas lieu à la transcription.
53. Mais la promesse de transformer en acte authentique un acte sous seing privé, qui contient une vente, ne peut retarder l'obligation de transcrire.
54. La vente sous condition suspensive doit être transcrite *ab initio*, bien que le droit proportionnel de transcription ne soit pas immédiatement exigible.
55. Il en est ainsi de la vente faite par un gérant officieux. — Cas où des droits émanés de celui-ci se trouvent en concours avec les droits émanés du propriétaire. Aux quels appartient la préférence?
56. La cession d'une action en revendication d'immeuble doit être également transcrite *ab initio*.
57. De même, de la donation d'une action en revendication;
58. De la vente faite à un étranger, par un cohéritier, de ses droits dans une succession qui comprend des immeubles;
59. De la cession d'un droit de réméré.
60. Examen d'une objection.
61. La dation en paiement est soumise à la transcription. — Application.
62. Autre application au cas où des immeubles de la com-

munauté sont prélevés par l'un des époux à titre de reprise.

63. Un acte de société qui stipule des apports immobiliers, doit être transcrit. — La loi de l'enregistrement ne contredit pas cette solution.

64. *Quid* de la clause d'ameublissement sans limitation de somme? — En théorie?

65. En pratique? — Cas d'ameublissement par le mari.

66. Cas d'ameublissement par la femme.

67. La clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme ne peut donner lieu à la transcription.

68. Renvoi aux nos 65 et 66, en ce qui concerne la clause de communauté à titre universel.

69. La transaction, par sa nature, est dispensée de la transcription.

70. Mais elle peut comprendre une vente et, pour cette partie, il est nécessaire de la transcrire.

71. Distinction entre la transaction et la renonciation à un droit.

72. Transition aux contrats à titre gratuit. — La loi de 1855 confirme la règle du Code Nap. en matière de donations. — Renvoi.

73. L'institution contractuelle est-elle assujettie à la transcription?

74. Suite.

75. Suite.

76. Suite.

77. Suite.

78. Suite.

79. *Quid* de la donation entre époux de biens présents?

80. La transcription n'est pas applicable aux aliénations ou concessions faites par actes administratifs; — soit que l'État agisse à titre de personne civile,

81. Soit qu'il agisse dans le but de pourvoir à des intérêts généraux.

82. La transcription est exigée pour les actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque.
83. Il n'y a pas lieu de l'étendre aux ventes des fruits d'un immeuble.
84. Faut-il y soumettre le droit de jouissance du mari sur les immeubles propres de sa femme? — Solution négative sous le régime de la communauté.
85. De même sous le régime sans communauté.
86. Suite.
87. De même encore sous le régime dotal, quand la constitution de dot est universelle ou à titre universel.
88. Il en est autrement si la dot est constituée à titre particulier.
89. Dans ce cas, la transcription est limitée à la clause du contrat de mariage qu'il est nécessaire de rendre publique.
90. Les actions immobilisées de la Banque de France et des canaux d'Orléans et du Loing sont susceptibles d'hypothèque. — Conséquences.

§ 2.

91. Sens et utilité de la disposition contenue dans le § 2.
92. Elle n'a en vue que les renonciations entre-vifs,
93. Et translatives de droits.
94. De la renonciation à une succession ou à la communauté;
95. A un legs.
96. Des renonciations déclaratives du droit d'un tiers. — Renonciation à une prescription accomplie;
97. A l'action en nullité qui naît du vice d'un contrat.
98. Les résolutions de contrats ne sont pas des renonciations. — Renvoi.

§ 3.

99. De la transcription des jugements qui déclarent l'existence de conventions verbales.

§ 4.

100. Quels jugements d'adjudication doivent être transcrits?
101. Du jugement d'adjudication rendu au profit d'un tiers détenteur;
102. Ou au profit d'un héritier bénéficiaire.
103. Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont pas assujettis à la transcription.
104. Même solution pour les traités amiables qui préviennent l'expropriation et en tiennent lieu;
105. A la condition toutefois d'intervenir après une déclaration légale d'utilité publique.

106. Transition à l'art. 2 — Importance des dispositions de cet article.
107. Relation entre sa rédaction et celle de l'art. 1er.
108. L'art. 2 n'a aussi en vue que des actes entre-vifs.
109. Il n'est pas applicable aux concessions de droits d'usage dans les forêts de l'État.
110. Comprend-il les constitutions de servitude, d'usage, d'habitation, faites à titre gratuit?
111. Suite.
112. Suite.
113. Suite.
114. Des renonciations aux droits de servitude, d'usage et d'habitation. — Renvoi.
115. Des jugements qui déclarent l'existence de ces droits par suite de conventions verbales. — Renvoi.
116. Des baux assujettis à la transcription.
117. Des renouvellements de baux.
118. Des cessions.
119. Suite.
120. Des sous-locations.
121. Des baux à colonage partiaire.

122. Application de la transcription aux paiements anticipés et aux cessions de loyers ou fermages;
123. Aux jugements qui constatent que ces paiements ou cessions ont été faits par conventions verbales.
124. Comment s'opère la transcription. — Du système de copie intégrale.— Comment on doit l'appliquer, lorsque des actes différents, et qui ne sont pas tous soumis à la transcription, sont compris sous un même contexte.
125. Par exemple : quand il s'agit d'un contrat de mariage.
126. L'obligation de transcrire ne s'étend pas aux actes annexés à la minute d'un contrat; — Par exemple : à une procuration;
127. Elle ne s'étend pas non plus aux actes qui confèrent au tuteur ou à la femme mariée le droit de contracter.
128. *Quid* dans le cas d'une vente faite par un gérant officieux?
129. La ratification de cette vente sera-t-elle transcrite?
130. Suite.
131. La ratification donnée à un acte simplement annulable n'est pas assujettie à la transcription.
132. Du lieu de la transcription.
133. Examen du cas où l'immeuble qui fait l'objet du contrat à transcrire dépasse les limites d'un arrondissement.
134. Cas d'échange de deux immeubles situés dans des arrondissements différents.
135. Les actes sous seing privé sont transcrits aussi bien que les actes authentiques.
136. Les conservateurs ne peuvent les recevoir que s'ils ont été préalablement enregistrés.
137. Toutefois les tiers ne seraient pas admis à opposer le défaut d'enregistrement.
138. Les notaires ne sont pas, de plein droit, tenus de faire transcrire les actes qu'ils reçoivent.
139. Arrêt qui confirme cette solution.

140. Mais ils sont étroitement obligés, en cas d'un mandat exprès ou implicite.

141. Application de ce qui précède aux avoués.

COMMENTAIRE.

1. Notre opinion sur la transcription est depuis longtemps connue. En 1833, lors de la publication de la première édition de notre Commentaire des hypothèques, nous avons exprimé nos regrets sur le système du Code Napoléon qui, rejetant l'exemple de la loi du 11 brumaire an VII, n'a pas conservé ce moyen de consacrer la transmission de la propriété à l'égard des tiers.

Depuis cette époque, la question a été soumise à de sérieuses études, et notre régime hypothécaire a été discuté à fond. Vivement critiqué par les uns, sagement défendu par les autres dans son ensemble, sinon dans tous ses détails, il a paru à tous mériter le reproche de ne pas asseoir sur un fondement suffisamment solide la preuve extérieure du droit de propriété, base du crédit privé. C'est le seul résultat vraiment important sur lequel on soit tombé d'accord dans ce long travail de la réforme hypothécaire. Des esprits spéculatifs avaient cru trouver dans cette réforme une richesse inépuisable pour la propriété et l'agriculture; et lorsque la révolution de 1848, brisant toutes les limites, eut laissé les caprices de l'imagination envahir le domaine de la saine raison, on vit éclore de merveilleux projets qui devaient pro-

curer le crédit foncier à ceux qui n'avaient pas de gage solide, la confiance à ceux qui n'avaient que des embarras, la mobilité d'un effet de commerce à la propriété immobilière, qui ne se meut avec tant de lenteur que parce que tout y vient aboutir. Cette prétendue réforme hypothécaire, décorée du nom pompeux d'organisation du crédit foncier, aurait été certainement la ruine du crédit, l'avilissement de la propriété, la spoliation des femmes et des mineurs. La discussion l'a prouvé; et, sous ce rapport, il est bon que ces vaines et chimériques utopies aient trouvé un moment de faveur, pour tomber ensuite, sous le coup de la vérité, dans le ridicule et le dédain dont elles ne se relèveront pas, tant que le sens commun gouvernera la France. Il est donc resté peu de choses de ces magnifiques tentatives de réforme; et tout ce bruit qui, pour avoir éclaté dans les assemblées, dans les livres et dans les journaux, avait paru d'abord sérieux, a abouti à la loi modeste du 23 mars 1855 que nous voulons expliquer aujourd'hui. Nous sommes heureux, quant à nous, des proportions peu ambitieuses de cette loi. Elle rétablit la transcription que nous avons toujours demandée; mais elle écarte sagement les idées radicales que nous n'avons cessé de combattre et qui ne tendaient à rien moins qu'à porter le trouble dans notre régime hypothécaire, sous prétexte de l'améliorer. Cette loi se borne à quelques modifications secondaires qui, en laissant subsister les idées mères du Code Napoléon, les dégagent de quel-

ques embarras pratiques sur lesquels on était à peu près d'accord (1).

2. La transcription est son principal objet. Elle veut que les transmissions entre vifs de la propriété immobilière soient rendues publiques par la transcription, afin de pouvoir être opposées aux tiers. Elle ne détruit pas le principe excellent et vraiment philosophique, d'après lequel la propriété se transmet entre les parties contractantes par la seule puissance du consentement. Ce principe est une des bases du Code Napoléon; il fait un de ses principaux mérites; et c'eût été rétrograder que de l'effacer ou d'y porter atteinte. La loi du 23 mars 1855 n'a introduit la transcription qu'à l'égard des tiers, par une raison d'utilité publique et de crédit privé (2). Elle a voulu que les tiers fussent instruits des mouvements de la propriété qui les intéressent; et, dans ce but, elle ne permet de leur opposer les actes de transmission qu'autant qu'ils ont été transcrits.

3. Pour bien comprendre ce rôle de la transcription dans notre législation, il faut remonter à quelques origines juridiques, dont la comparaison mettra en lumière la destination actuelle de cette formalité.

(1) La loi du 23 mars 1855 a été présentée au Corps législatif le 11 mai 1853, discutée dans les séances des 13, 15, 16 et 17 janvier 1855, adoptée le 17 janvier 1855.

(2) Voy. *infrà*, nos 142 et suiv. sur l'art. 3.

Le vieux droit romain nous montre des formalités très solennelles pour la transmission de certains droits de propriété. C'est ainsi que les choses *mancipi*, dont Ulpien donne l'énumération (1), ne s'aliénaient qu'avec les rites de la mancipation, c'est-à-dire avec l'emploi de certaines paroles consacrées, prononcées en présence du *libripens* et de cinq témoins (2). Mais, bien qu'il y eût là un signe extérieur et matériel très propre à frapper les yeux, il est certain qu'il n'avait pas été envisagé par les Romains au point de vue du crédit privé et dans le but de servir de fondement à la confiance des tiers. Le génie romain était très formaliste, surtout dans l'antiquité. L'équité n'avait pas adouci les rapports des citoyens; la bonne foi, ce lien des civilisations perfectionnées, n'avait pas encore l'autorité que lui donne la morale; il fallait frapper les esprits par des solennités matérielles et les enchaîner dans les entraves d'un formalisme saisissant (3). Voilà la raison des rites scrupuleux que l'on rencontre à chaque pas dans le droit romain et dans les actes de la procédure. C'est ce que Vico a très bien démontré. Le caractère de tous les peuples primitifs, sans exception, confirme cette observation.

C'est à ce même ordre d'idées qu'il faut rattacher l'établissement de la tradition qui, chez les Romains, était indispensable pour la transmission

(1) Ulpien, *Fragm.*, t. XIX, § 1.
(2) *Id.*, § 3.
(3) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface.

des choses *nec mancipi* (1). Quoique ces choses fussent du droit des gens, et que la simplicité naturelle de l'équité les gouvernât dans une mesure beaucoup plus large que les choses *mancipi* qui composaient la propriété vraiment romaine et privilégiée, néanmoins les Romains voulaient que, même entre les parties, la tradition fût employée pour dessaisir le précédent propriétaire et investir le nouveau. La volonté, à elle seule, ne pouvait opérer la translation du domaine ; il fallait le fait matériel de la tradition (2). Le consentement n'avait atteint son but qu'autant qu'il avait reçu la confirmation résultant de l'exécution de fait. Il fallait que l'acquéreur, pour être réputé propriétaire, eût touché la chose, lui eût imprimé le sceau de sa personne et se la fût ainsi assimilée. Mais rien n'était plus étranger que tout cela aux idées de crédit, dont les créateurs primitifs du droit romain n'eurent aucune préoccupation. Il faut une société déjà avancée pour y songer; et lorsque les Romains en arrivèrent au degré où le mouvement des rapports sociaux met en jeu l'intérêt des tiers, ils trouvèrent tout un système de translation de la propriété développée antérieurement, sous d'autres influences et indépendamment de cet intérêt. Le crédit put en profiter sans doute jusqu'à un certain point; mais ce n'est pas pour lui qu'avaient été originairement introduites dans

(1) Ulpien, *loc. cit.*, § 7.
(2) Mon Comm. *de la Vente*, nos 36 et suiv.

le droit les formalités extérieures qui étaient l'âme de ce système (1).

Il est si vrai que ce n'était pas en vue des tiers qu'elles avaient été créées, il est si vrai qu'elles étaient sorties naturellement du génie matérialiste inhérent à l'époque qui les avait vu naître, que, lorsque le droit voulut simplifier ses formes pesantes, il affaiblit la publicité de la tradition, au lieu de la développer pour l'avantage des tiers ; il admit les traditions feintes (2) ; il substitua le symbole de la chose à la chose même. Peu importait que cette tradition feinte produisît des effets moins manifestes et moins patents pour les tiers ; il suffisait qu'elle fût moins gênante pour les parties contractantes. On alla même jusqu'à se contenter de la clause de constitut ou précaire, au moyen de laquelle le vendeur consentait à posséder la chose, non plus pour lui-même, mais pour l'acheteur ; et, par cette clause, tout aussi inconnue des tiers que la convention même de transférer la propriété, l'acheteur devenait propriétaire à l'égard de tout le monde (3). Or, l'époque où le droit se dégageait ainsi, était précisément celle où la bonne foi était devenue plus attentive aux intérêts des tiers. Donc, au lieu de diminuer la solennité de

(1) *Contrà :* M. Jourdan, *Thémis*, t. V, p. 481 ; M. Hureaux, *Revue franç. et étrang.*, 1846, p. 678 ; un discours de M. Gros à l'Assemblée législative, séance du 15 février 1851.

(2) Mon Comm. *de la Vente*, nos 267 et suiv.

(3) Pothier, *Pand.*, t. III, p. 108, no 46. — Mon Comm. *de la Vente*, no 267.

la tradition, il aurait fallu la rendre plus éclatante, si elle eût été, non un élément du transport de la propriété entre les parties, mais bien le véhicule d'une publicité favorable au crédit.

4. Comme le droit civil romain, l'ancien droit germanique offre le cortége des solennités sacramentelles et du matérialisme de la forme propre aux civilisations naissantes. La prise de possession de fait devait s'ajouter nécessairement au contrat pour transmettre entre parties la propriété (1). Les formules du temps nous ont conservé la pantomime du gazon livré à l'acheteur de la terre, celle de la branche d'arbre, du bâton, du couteau, du glaive remis entre ses mains, en présence des Rachimbourgs ou *boni homines*, témoins du passage de la possession d'une tête sur une autre, et constatant cette substitution effective d'un maître à un autre maître réellement ensaisiné (2). Le gazon était le symbole de la terre ; la branche d'arbre, le signe des produits qui ornent sa superficie; le bâton, le couteau, le glaive, l'indice de la maîtrise, et de l'autorité du propriétaire qui a droit de commander et même de détruire (3).

Si le droit germanique attache tant d'importance

(1) Formules de Marculfe, app. *Form.* XIX, XX.—Formules de Lindenbrog, *Form.* CLIII, CLIV. —Formules de Bignon, form. XXVII. — M. Pardessus, *Loi salique*, p. 616 et suiv.

(2) Mon article sur le traité *des Droits d'enregistrement* de M. Championnière ; *Revue de législation*, t. X, p. 154.

(3) Ducange, v° *Investitura*.

à ces solennités et à bien d'autres symboles que j'omets (1), c'est (ainsi que le droit romain) parce qu'il avait besoin du fait matériel pour croire au déplacement de la propriété ; c'est qu'il considérait la volonté seule comme insuffisante pour opérer une mutation, et que, tant que le précédent propriétaire ne s'était pas dépossédé pour investir le nouveau par un acte positif de tradition, la chose n'avait pas changé de maître. Tel est l'esprit formaliste qui se révèle dans tous les actes de cette époque, ainsi qu'on peut le voir dans Ducange (2). Comme je l'ai dit ailleurs, « D'après le droit » des époques barbares, la transmission de la » propriété est inséparable de certaines formes » extérieures et solennelles qui frappent les sens, » qui s'emparent de l'esprit et suppléent, par une » impression physique, aux faibles perceptions de » la conscience et de la bonne foi. Les ventes, les » donations, les échanges s'accomplissent avec » le concours d'une investiture symbolique telle » que la motte de terre, le gazon, le fêtu, le bâton » ou la bûchette, les paroles consacrées. On ne

(1) *Id.*, *loc. cit.*

(2) Vis *Adramire*, *Andelagus*, *Festuca*. Il définissait ce dernier mot : « Signum et symbolum traditionis vel translatæ » possessionis quam tradebat emptori venditor, aut qui modo » quovis rei possessionem in alium transferebat. » Vis *Ramus*, *Investitura seu traditio*, *Missio in possessionem*, *ex verbo Vestire*, il explique très bien le sens philosophique de l'investiture et des symboles employés pour représenter la chose. — *Junge* Delaurière, glose du *Droit français*, v° *Investiture*.

» pourrait concevoir que le consentement eût à lui
» seul assez de puissance pour transférer la pro-
» priété ; il faut qu'il se révèle par de poétiques
» procédures, où la chose est représentée sous
» une forme matérielle et tangible et où les par-
» ties viennent, comme sur un théâtre, remplir un
» rôle, jouer une pantomime, réciter des formu-
» les (1)... Ces comédies juridiques se jouaient
» par les acteurs devant l'autorité publique, dont
» l'intervention était nécessaire pour légitimer et
» sanctionner la volonté des parties et la prise de
» possession. La justice prêtait sa puissance au
» consentement privé et à l'appréhension de fait ;
» elle leur donnait la stabilité ; souvent même on
» déposait dans l'église les symboles de la tradi-
» tion (2), afin que la religion veillât à la garde de
» la foi promise (3). »

Évidemment, tout cela était étranger à l'idée, beaucoup trop compliquée pour le temps, de sauvegarder l'intérêt des tiers (4).

5. Le régime féodal vint donner à ces idées une force plus grande et plus complétement organisée. La souveraineté s'étant confondue avec le fief, le seigneur, dépositaire de la justice et représentant de la puissance publique, remplaça les anciens

(1) Mon article sur les Cont. d'Amiens, *Revue de législation*, t. XXV de la collection, p. 144.

(2) Ducange, v° *Investitura*.

(3) Mon article précité, p. 145.

(4) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface, p. XIV.

pouvoirs civils et judiciaires : ce fut donc devant lui que les formalités de l'investiture se célébrèrent désormais; ce fut lui qui présida au mouvement de la propriété et donna aux transactions le sceau de l'autorité publique.

Mais en même temps que la révolution féodale avait changé les conditions des pouvoirs politiques, elle avait aussi transformé tout le système de la propriété; car la propriété était la base fondamentale du régime féodal, qui la reconstitua sur la mesure de ses besoins et de ses idées. Ce système était celui-ci : les seigneurs sont propriétaires originaires de toutes les terres situées dans leur souveraineté ; les vassaux ne les tiennent d'eux que par concession (1) ; *nulle terre sans seigneur*. Il suit de là que le fief ne pouvait être transmis par le vassal à une autre personne que du consentement, ou du moins par l'autorité du seigneur dominant de qui il émanait (2). L'acquéreur du fief était tenu d'obtenir du suzerain une investiture nouvelle, de sorte qu'un nouveau contrat se formait entre l'un et l'autre : il fallait donc que le précédent propriétaire se dessaisît de la chose et la remît au suzerain ou à son officier, lequel en donnait ensuite l'investiture au nouveau propriétaire et le mettait en possession (3). A ces forma-

(1) Répertoire de M. Merlin, v° *Nantissement*.

(2) Mon Comm. des *Donations*, préface, p. CVII.

(3) Mon article sur le traité des *Droits d'enregistrement* de M. Championnière, *Revue de législation*, t. X, p. 153. — *Junge* Grand coutumier, liv. II, ch. *de Saisine en fief;*

lités se joignait celle de la foi et hommage prêtée entre les mains du suzerain : mais ceci tenait à la nature spéciale des rapports de seigneur à seigneur, et cette formalité était du droit féodal et demeurait étrangère aux rapports civils. Je n'insiste que sur l'investiture, d'après laquelle la chose était censée remonter vers le seigneur, source de la propriété, et qui amenait les parties devant lui, afin qu'il dévêtît l'un et ensaisinât l'autre (1).

Ce n'était pas seulement dans le cercle de la propriété féodale privilégiée que ceci avait lieu ; la propriété roturière était aussi soumise à ces rites formalistes et à cette domination du seigneur. La féodalité, qui régnait alors dans toute son énergie, tenait pour maxime qu'il n'y avait pas de terre sans seigneur : il fallait donc que toutes les mutations de la propriété reçussent l'assentiment du seigneur, de qui tout était censé émaner originairement; il fallait qu'il approuvât le nouvel acquéreur, et que, de plus, il le vêtit de la possession, ou en d'autres termes, qu'il lui donnât le *vest*. C'est ce qu'on appelait *le vest et devest* (2).

nstitutes cout. de Loisel, liv. v, tit. 4, règle 8; — Beaumanoir, ch. 6, n° 4.

(1) Mon article précité, p. 277.

(2) Grand Cout., liv. II, ch. *De Saisine en censive.*—*Décisions* de J. Desmares, 189; et *Coutumes notoires*, 124. « En vente d'héritage il faut vest et devest ». Cout. de Troyes, art. 144.

Pour les fiefs, on se présentait devant la Cour féodale, composée du balli et des hommes de fief; pour les rotures,

Ces formalités, dont il y a dans l'ancien Coutumier d'Artois (1) une description intéressante et même une figure pour ainsi dire officielle, représentant le juge assis sur un siége doré et tenant de la main un bâton, dont l'acheteur, à genoux devant lui, tient l'autre bout, tandis que les hommes ou jugeurs, au nombre de quatre, sont debout derrière l'acheteur et en face du juge (2), ces formalités, dis-je, étaient constatées sur un registre public (3); et quand des tiers avaient intérêt à le consulter, ils pouvaient en prendre communication (4). Il n'y avait pas de raison pour les priver du bénéfice d'une publicité, introduite sans doute dans un intérêt tout autre que le leur, mais dont, par voie de conséquence, ils pouvaient tirer avantage.

devant la Cour échevinale, composée d'un prévôt ou maïeur et des censitaires du seigneur. Merlin, Répert., v° *Devoirs de loi*, § 1, n° 4. — Voy. Coutume de Cambrésis, tit. 5, art. 2.

(1) Ch. 24, § 5-12. Klimrath en a donné un texte épuré par la comparaison des manuscrits, dans son *Étude sur la saisine* (*Revue de législation*, t. II, p. 385).

(2) *Revue de législation*, t, II, p. 385 (note).

(3) Dumoulin, *sur Paris*, tit. I, § 1, glos. 1, n° 30. « *Et solebant olim hujusmodi investituræ publicæ fieri vel apud acta in prætorio judicis, si dominus habebat jurisdictionem contentiosam : vel in loco dominanti, ubi præsentibus ministris et testibus in libro vel Cartophylacio ad hoc destinato conscribebantur investituræ, et sic inerat quædam solennis publicatio.* »

(4) Dumoulin, *ibid*, n° 29 : ...*quantum ad hoc dominus est persona publica, et libri censuales, publici*... — Brillon, Dict. des arrêts, v° *Ensaisinement* : « Les ensaisinements doivent être écrits en un registre en bonne forme; le registre doit être communiqué indifféremment à tout le monde. »

6. Il arriva cependant, dans une grande partie de la France, que la propriété, en quelque sorte oppressée sous le poids de ces entraves, fit tous ses efforts pour en briser les liens : c'est de Paris que partit la résistance (1), et bientôt les coutumiers, secondant un mouvement si favorable, proclamèrent à l'envi : *Nul ne prend saisine qui ne veut* (2). L'ensaisinement tomba dès lors en désuétude dans la plupart de ces provinces (3) ; ce fut une grande conquête sur le matérialisme du droit féodal. On laissa ce droit formaliste aux habitudes de quelques pays, connus sous le nom de pays de nantissement. Bien que le régime de la féodalité eût éprouvé, dans ces provinces, de profondes altérations, néanmoins l'esprit des peuples en Flandre, en Artois, en Picardie, dans le Vermandois, etc., etc., ne s'était pas détaché de certaines origines germaniques qui y avaient laissé des traces plus profondes qu'ailleurs (4).

7. Arrêtons-nous un instant sur les coutumes des pays de nantissement.

En premier ordre, le vest et le devest étaient

(1) Mon article précité ; *Revue de législation*, t. X, p. 282, 283.

(2) J'ai cité les Coutumes, *loc. cit.* — Loisel, *Instit. cout.*, liv. 5, tit. 4. régle 5. — Coquille, *Instit. au droit français.*

(3) Brodeau, *sur Paris*, art. 82.

(4) Voy. Coutumes de Hainaut (ch. 94, art. 1 des Chartes) ; de Cambrésis (tit. 5, art. 1 de la Cout.) ; de Liége (ch. 6, art. 1 de la Cout.) ; de Lille (tit. 10, art. 3) ; de Boulonnais

une formalité nécessaire du contrat d'aliénation entre les parties ; la mutation de la propriété n'était parfaite à leur égard que par l'accomplissement des formalités de dessaisine-saisine ; les droits du précédent propriétaire ne passaient sur la tête du nouveau qu'autant que l'autorité compétente avait prononcé ces paroles solennelles : « Je vous saisis » et mets en saisine de tel héritage, sauf mon droit » et l'autrui en toutes choses » (1).

« Au vendeur, nous dit Jean Desmares (2), de- » meure toujours la vraye saisine et possession, » jusques à tant que il en soit dessaisi en la main » du seigneur foncier ; et ne peut s'en dire l'acha- » teur saisi, jusques à ce qu'il en soit saisi de fait » par le seigneur foncier. » La coutume de la châtellenie de Lille portait (3) : « Une personne ayant » donné ou vendu verbalement ses maisons, fiefs » ou héritages, en est et demeure vraye héritière » et propriétaire, jusques à ce qu'elle en soit des- » héritée. »

Ainsi ces coutumes, si fortement empreintes des vestiges de la féodalité, ne se contentaient pas du fait de la tradition réelle ou feinte, comme le droit romain et les autres coutumes de France ; elles

(art. 115) ; d'Amiens (art. 137) ; de Péronne (art. 264) ; du Vermandois (art. 126) ; de Reims (art. 162) ; de Chauny (art. 32), etc.

(1) Mon article sur les Coutumes d'Amiens, *Revue de législation*, t. XXV, p. 153.

(2) *Décisions*, 189 ; et *Coutumes notoires*, 124.

(3) Chap. 10, art. 3.

exigeaient, à titre de condition *sine quâ non*, une tradition *sui generis*, une tradition solennelle, celle résultant du vest et devest ou de l'ensaisinement (1).

Toutefois, le contrat, avant sa réalisation, n'était pas absolument nul entre les parties, et l'acheteur avait une action, pour se faire investir, contre le vendeur qui ne l'ensaisinait pas (2). Par l'influence du droit romain, et certainement aussi par la nature des choses et la puissance de la convention, on distingua du droit réel dont l'acheteur devait être solennellement investi, le droit personnel, la créance contre le vendeur, résultant du consentement et de la bonne foi. Ce n'était pas là, sans doute, quelque chose que l'on puisse comparer aux effets que le Code Napoléon attache au contrat de vente, lequel transfère *ipso jure* la propriété à l'acheteur, sans le concours de la tradition ; c'était tout simplement une action pour obtenir par la voie de la justice cette tradition solennelle que, contrairement à son engagement, le vendeur n'effectuait pas.

8. Par la suite, la pensée formaliste dont était

(1) Klimrath, *Revue de législation*, t. II, p. 383.

(2) « Celuy, dit Bouteiller, qui vend sa tenure, mais il en retient encore la saisine par devers luy, ne n'en fait vest à l'acheteur, sçachez qu'il est encore sire de la chose ; mais toutesfois il peut être contraint à faire le werp et adhéritement de la chose. » *Somme rurale*, liv. 1, ch. 67, p. 397. — Arrêt du parlement de Paris du 13 août 1743, rendu pour le Vermandois. Merlin, v° *Nantissement*, § 1er. art. 7, p. 468.

sorti tout ce système des devoirs de loi (1), se prêta à un aperçu nouveau qui y était en germe, quoique très obscurément : on se servit de la publicité matérielle, qui en était une condition, pour consolider la propriété et lui donner, si je puis parler ainsi, des registres de l'État civil. Le vest et le devest furent, à l'égard des tiers, le signe irrécusable d'un droit de propriété, préférable au droit de ceux qui n'avaient pas été ensaisinés et qui prétendaient troubler celui qui l'avait été. Par là, une loi, purement matérialiste dans son principe, devint, par le développement naturel des rapports privés, l'auxiliaire du crédit, et tout en embarrassant les parties contractantes par ses exigences minutieuses, elle facilita les relations des tiers avec eux.

Ce qui prouve l'importance de ce nouveau point de vue, c'est que l'ensaisinement par un officier public fut même étendu aux alleux (2) : tant il est

(1) Les formalités à remplir, pour que l'acquéreur eût un droit réel sur la chose, variaient suivant les pays. Nous en avons décrit l'essence. Les noms étaient aussi très divers. Vest et Devest, Dessaisine-Saisine, Deshéritance-Adhéritance, Devoirs de loi, sont autant d'expressions à peu près synonymes.

(2) Coutume du Hainaut, ch. CVI, art. 2. Seulement, ce n'était pas alors devant le seigneur ou l'officier du seigneur que l'on procédait aux devoirs de loi ; c'était devant deux francs-alloëtiers choisis *ad hoc* parmi les propriétaires d'alleux. — Voy. Merlin, Répert. v° *Franc-alloëtier*. Toutefois Merlin expose que, par suite d'un défaut d'organisation, la publicité était fort imparfaite.

vrai qu'en dehors du caractère féodal de l'institution, on était non moins frappé de l'utilité d'entourer de formes protectrices la transmission de la propriété, dans l'intérêt de la propriété même et de son crédit! Un placard de Charles V, du 10 février 1538, et un autre de Philippe II, du 6 décembre 1586, qui étendirent les bienfaits de cette mesure à toutes les Flandres, furent motivés par l'intérêt d'empêcher les fraudes et stellionats. On ne peut avoir une preuve plus palpable du nouvel aspect de l'ensaisinement et du concours qu'il était appelé à prêter aux transactions dont la propriété était l'objet ou le gage. Je peux encore citer un placard de l'archiduc d'Autriche, du 16 septembre 1673, applicable à la France, qui, rappelant à l'observation des lois antérieures, ordonnait que toutes aliénations de biens immeubles n'auraient d'effet de réalisation, AU PRÉJUDICE DES PERSONNES TIERCES, que si lesdites aliénations avaient été enregistrées au livre des juges des lieux où tels biens étaient situés (1).

Ainsi donc, un acheteur qui avait rempli les devoirs de loi, ne craignait pas d'être évincé par une personne à qui le même immeuble aurait été vendu antérieurement et dont la vente aurait été tenue secrète; la propriété se transmettait ou s'engageait avec une pleine sécurité au profit de ceux qui, comme acheteurs ou comme prêteurs hypothécaires, se dessaisissaient de leur argent (2).

(1) M. Merlin, Répertoire, v° *Nantissement*.

(2) Coutume de Vermandois, art. 28; Coutume de la Châ-

Évidemment, nous trouvons ici l'origine et la pratique de l'idée qui a fait édicter la loi que nous expliquons.

9. Cette idée s'était produite en Bretagne sous des formes et avec une procédure différentes. Par une coutume particulière à ce pays, et dont d'Argentré le félicitait malgré les critiques de nombreux adversaires (1), on avait établi un système de protection et de stabilité de la propriété connu sous le nom d'appropriance. C'était un avertissement exprès, par la force et la puissance de proclamations et bannies, dont le but était d'enlever à celui qui n'avait pas fait connaître son droit réel, tout moyen de troubler le possesseur. On avait reconnu qu'il arrive souvent qu'on contracte pour des choses qui appartiennent à autrui, et qu'il fallait, dans l'intérêt public, établir des solennités capables d'assurer la propriété tout aussi bien que si l'on avait acquis des véritables propriétaires (2). En conséquence, les intéressés étaient mis en demeure de se présenter, par trois proclamations publiques du contrat translatif de propriété et des conditions; et s'ils gardaient le silence, l'acheteur était à couvert tout aussi bien que s'il eût acquis la prescription.

tellenie de Lille, chap. 10, art. 4. Cette dernière porte : « Vente ou donation réalisée faict à préférer à autre vendition ou donation précédente, verballement faicte seulement. »

(1) Voy. son traité des *Appropriances*, préface, no 1.

(2) Hevin, *sur Bretagne*, préface des *Appropriances*.

L'appropriance ou appropriement, dit Duparc-Poullain, est un formalité par laquelle la propriété incommutable est acquise à celui auquel le saisi et actuel possesseur, en son nom, pour lui ou ses auteurs, par an et jour, a transporté un héritage, une dîme inféodée, une servitude ou tout autre droit réel, par un contrat ou tout autre titre reçu de droit et de coutume et habile à transférer la propriété (1). La forme en est décrite dans l'art. 269 de la coutume de Bretagne : « On se peut approprier de tout héri-
» tage ou autre chose réputée immeuble, soient ser-
» vitudes ou autres droits réels, par tous contrats
» et titres reçus de droit et de coutume habiles à
» ransférer seigneurie ; acquérant lesdits héritages,
» ou droits, de celui qui est saisi et actuel posses-
» seur, en son nom par lui et ses auteurs, par an et
» jour : prenant ledit acquéreur possession actuelle,
» en vertu desdits contrats et titres. Et faisant après
» ladite possession, trois bannies, tant dudit con-
» trat que de la prise de possession, par trois jours
» de dimanches consécutifs, sans intervalle, in-
» continent après l'issue de la grand'messe, en la
» congrégation du peuple, à haute et intelligible
» voix, aux lieux accoutumés, en la paroisse, ou
» paroisses, où les choses acquises sont situées.
» Par lesquelles bannies sera faite expresse dé-
» claration, par quelle cour, soit prochaine ou
» supérieure, l'acquéreur entend s'approprier. Et
» faisant ledit acquéreur rapporter et certifier les-

(1) Duparc-Poullain, t. IV, p. 309.

» dites bannies en jugement des prochains plaids » généraux subséquent lesdites bannies, devant » le juge du lieu où sont lesdites choses situées, » par le sergent qui a fait lesdites bannies et deux » records ou pardevant le juge supérieur, selon » la déclaration portée par lesdites bannies, en » l'endroit de la menée et obéissance du fief dont » les choses sont tenues, si obéissance y a. La» quelle certification de bannies se fera en juge» ment, huitaine après la dernière bannie pour le » moins : etc. »

Ainsi donc, quiconque se prétendait propriétaire de l'héritage, quiconque y avait un droit réel, devait former une opposition. Mais, après la certification dûment faite, on ne recevait aucun opposant ; l'acquéreur était approprié, et la propriété purgée, (1). L'appropriance éteignait tous les droits réels des tiers qui ne s'étaient point opposés. Son effet était radical et absolu ; et ceux qui, faute d'opposition en temps utile, avaient perdu leur droit réel, n'avaient qu'une action en récompense contre le vendeur frauduleux (2). Ainsi, un propriétaire vend son héritage à faculté de rachat indéfini ; l'acheteur le revend purement et simplement à un tiers qui s'en fait approprier ; le premier vendeur est déchu de son droit sur l'immeuble et n'a plus qu'une action en dommages et intérêts contre son vendeur immédiat. C'est ce

(1) Art. 270 de la Coutume.
(2) Art. 273.

qu'a jugé le parlement de Bretagne le 29 novembre 1612 (1).

On voit, par ce qui vient d'être dit, que l'appropriance différait du nantissement en ce que le vest et le dévest étaient un élément essentiel de la vente, tandis que l'appropriance était une procédure postérieure à la vente; mais elle s'en rapprochait en ce qu'elle avait en vue la consolidation de la propriété entre les mains du possesseur, de même que le nantissement. Seulement, elle produisait des effets plus complets, puisqu'elle avait force de prescription contre les droits réels qui ne s'étaient pas montrés.

10. Mais ce qui est très remarquable, c'est que l'appropriance, pour être utilement opérée, supposait une possession réelle, effective, tant de la part du vendeur que de la part de l'acheteur; il fallait que le vendeur eût eu une possession physique et corporelle (2), qu'il eût transmise à son acquéreur; et il fallait que cet acquéreur se fût mis lui-même en possession physique et corporelle. C'était là un point capital. Sans doute on n'exigeait pas une prise de possession solennelle, comme dans les pays de nantissement; on se contentait d'une possession de fait. Mais on ne tenait pas compte des possessions artificielles imaginées par le droit romain; le droit breton les repoussait

(1) Hevin, sur l'art. 287 de la Coutume, n° 3.
(2) Id., sur l'art. 269, n°s 21 et 63.

en cette matière ; il n'admettait qu'une possession réelle, apparente, matérielle. Ainsi donc le système des appropriances rejetait, autant que le système du vest et devest, la translation du domaine par l'effet de la convention. C'était un système de sécurité qui ne procurait d'avantages qu'à ceux dont la possession tangible frappait les yeux de tous.

11. La Normandie eut aussi un système de lectures publiques pour sauver les acheteurs de l'action des retraits lignagers (1). Mais je passe rapidement sur ce point particulier et j'arrive aux pays dont le droit était le plus généralement suivi en France.

12. Nous l'avons dit (2), la propriété s'y était émancipée du régime féodal ; le vest et le devest, qui avaient été la loi primitive et le droit commun, y étaient tombés en désuétude. Même en ce qui concerne les fiefs, la propriété vendue, donnée, échangée, fut considérée comme acquise du jour de la prise de possession, avant l'accomplissement des formalités d'investiture nouvelle (3). Tout l'effort de la jurisprudence fut de secouer le joug de l'ancien droit et de se modeler sur le droit de Justinien. On y réussit ; et, cette conquête opérée, on

(1) Art. 452 et 453 de la Coutume. — Voy. le *Dict. du droit normand*, par Hoüard, v° *Clameur et lecture*.

(2) *Suprà*, n° 6.

(3) Merlin, Répertoire, v° *Devoirs de loi; principio*.

crut avoir assez fait pour les contrats translatifs de la propriété, en leur assurant la même liberté, les mêmes effets et les mêmes garanties que le droit romain. Quant au souci de donner aux tiers des avertissements spéciaux pour consolider la propriété transférée, et d'attacher à une publicité *sui generis* la solidité des acquisitions, on n'y attribua qu'une médiocre importance. A cette époque, on tenait fortement au secret de l'hypothèque ; et le crédit privé n'était pas envisagé, il s'en faut de beaucoup, avec les idées qui ont triomphé depuis. On voulait surtout simplifier le droit ; et dans cette réaction contre le formalisme du moyen-âge, on dédaigna le côté utile du vest et du devest pour n'y voir que les solennités gênantes. De même que le droit romain, on se contenta de la tradition feinte, artificielle et même conventionnelle. Quoique la tradition fût toujours considérée comme indispensable pour opérer la translation du domaine de la chose, le *jus in re*, l'amour de la simplicité fit adopter des moyens de tradition non matériels, non patents ; et par exemple, l'acheteur devenait propriétaire saisi et investi du droit de revendication, par un contrat de vente contenant la clause : que le vendeur posséderait pour l'acheteur, dès le jour du contrat. Moyennant cette clause, l'acquéreur, bien que rien de plus n'eût révélé au public son acquisition, pouvait revendiquer la chose contre tout le monde, et même contre un second acheteur en possession effective. Et comme cett e convention était devenue banale dans les

contrats, Ricard remarquait avec peine (1) que « la tradition, qui avait eu pour objet le bien public et la sûreté du commerce, ne servît plus, » dans la plupart des coutumes, qu'à grossir les » clauses d'un contrat et ne dépendît plus que du » style des notaires. » Ricard se trompe sans doute, quand il croit que l'objet primitif de la tradition a été le bien public et la sûreté du commerce; il ne tient aucun compte du génie des peuples chez lesquels la tradition solennelle a été originairement établie avec le plus d'apparat, et il ne s'aperçoit pas que la raison de cette forme se tire du matérialisme de ces peuples et non de la sécurité du commerce. Mais ce qui est vrai, c'est qu'*à posteriori*, la tradition peut être tournée au profit du bien public, de la bonne foi et de la solidité des transactions; et les traditions artificielles méconnaissaient cet avantage.

13. Vainement certains auteurs, voulant venir au secours de ces intérêts trop oubliés, exigeaient, pour la transmission des immeubles à l'égard des tiers, la rédaction d'un acte notarié (2). Mais d'abord, ce n'était là qu'un palliatif insuffisant, les actes reçus par les notaires n'étant pas accessibles de plein droit aux recherches des tiers. De plus, la majorité des auteurs reconnaissaient que la vente d'immeubles pouvait se constater aussi bien par

(1) *Donations*, part. 1, n° 901.
(2) Argou, *Inst.*, liv. III, ch. XXIII.

acte sous seing privé que par acte authentique, et que le constitut possessoire pouvait être stipulé dans les deux cas.

14. Vainement encore de bons esprits se montraient-ils difficiles sur la valeur de la clause de constitut, faisant leurs efforts pour qu'on n'attachât aucun sens à la clause connue sous le nom de saisine et dessaisine, par laquelle le vendeur déclarait se dessaisir, dans les mains du notaire, en faveur de l'acheteur qu'il déclarait vouloir saisir. C'était le sentiment de Dumoulin (1). Mais le contraire passa en pratique, et l'une des règles de Loisel disait : « dessaisine et saisine faite en pré-
» sence de notaires et de témoins vaut et équipolle
» à tradition et délivrance de possession (2). »

15. Enfin, dans le même ordre d'idées que Ricard, Argou et Dumoulin, on essaya de faire décider qu'entre deux traditions, l'une feinte, l'autre réelle, celle-ci l'emportait sur celle-là. C'est pour-

(1) Sur Paris, t. I, § 20, glose V, n° 16 : « *Ex quibus patet quid dicendum de vulgari formula notariorum, puta : Titius vendidit, cessit, transtulit, vendit, cedit et transfert, tale prædium feudale vel censuale, Caio, et se dessaisinat in manus notariorum ad commodum Caii, saisiens eum et consentiens eum ex nunc gaudere, et uti, et in fidem domini recipi, vel investiri, transferendo omne jus, dominium et possessionem et cætera : quoniam ista non est neque vera neque ficta traditio, nec operatur dominii nec possessionis translationem.* »

(2) Liv5, tit. 4, règ. 7.

quoi Charondas, ayant à trancher une difficulté élevée entre un acheteur, de qui le vendeur avait pris à loyer le fonds de terre vendu, et un acheteur postérieur, mis en possession réelle, répondit « que » la possession du second acheteur était plus forte » et mieux fondée, et que la constitution des Em- » pereurs, qui préférait celui des deux acheteurs » auquel premier la tradition avait été faite, par- » lait d'une tradition de fait, et non de celle qui » était suppléée et entendue par la subtilité du » droict (1). »

Mais cette opinion succomba sous l'autorité du droit romain; et Pothier, s'y montrant fidèle, enseignait qu'une tradition opérée *solo consensu* était aussi parfaite, à l'égard des tiers, qu'une tradition réelle et matérielle (2).

16. Du reste, il ne faudrait pas voir un système de publicité des droits réels dans les mesures prises par les Rois de France pour soumettre à l'enregistrement les actes de mutation. La formalité connue, dans l'ancien régime, sous le nom de contrôle et, dans le droit nouveau, sous le nom de droit d'enregistrement et de mutation, se rattache à un autre ordre d'idées. Il est vrai que l'édit de Henri III du mois de juin 1581, qui est comme le berceau de l'enregistrement, se sert d'expressions qui semblent trompeuses au premier coup

(1) *Réponses du Droit français*, liv. II, Rép. LXII.
(2) *De la Vente*, n° 322.— Gui Pape, *Décis.* 112.

d'œil. L'article 1er dispose que « par quelque acte » que ce soit,... ne pourra estre acquise aucune » seigneurie, propriété, ne droit d'hypothèque et » réalité, encore que les acquéreurs..... ayent » prins possession naturelle ou par constitution » de précaire..... s'ils ne sont pas enregistrés de- » dans deux mois du jour et datte d'iceux... par » des contrerolleurs commis à cet effet, etc. » Mais ce qui prouve que l'édit n'avait nullement en vue la publicité des droits réels, c'est que l'article 8 ajoute : « duquel registre ledit contrerolleur ne fera » communication qu'à ceux qui y auront intérêt » ou autres, ainsi que par justice sera ordonné, ». et non autrement. » On ne voulait donc pas fonder la publicité des droits réels; on n'avait pour but apparent (comme porte le préambule), que de prévenir les falsifications et antidates; mais, au fond, le but véritable était de créer des offices nouveaux et de vendre des charges. De là vient que l'édit de 1581 fut révoqué en 1588, avec d'autres édits qui poursuivaient le même moyen de faire de l'argent (1).

Il est vrai que, plus tard, Colbert manifesta, dans l'édit de 1673, l'excellente pensée « de per- » fectionner. par une disposition universelle, ce » que quelques coutumes avaient essayé de faire » par la voie des saisines et des nantissements (2). » Mais il ne réalisa pas cette réforme, et l'édit de 1673

(1) Édit de mai 15 8, donné à Chartres, art. 10.
(2) Paroles du préambule de l'édit.

ne s'occupa que du régime hypothécaire et de la purge des hypothèques (1).

L'édit de 1771 fut limité au même horizon : il se renferma dans la purge des hypothèques. De là il suivait que si l'acheteur, qui avait obtenu des lettres de ratification, était assuré qu'il ne serait pas exproprié par un créancier du précédent propriétaire, il n'avait aucune certitude qu'il ne serait pas évincé par un acquéreur ayant un titre antérieur au sien et resté inconnu. L'article 7 portait d'ailleurs expressément que l'effet desdites lettres était restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.

C'est pourquoi Louis XV, tout en abrogeant la pratique du nantissement pour acquérir hypothèque, la laissa subsister par rapport aux actes d'aliénation (2). Le Camus d'Houlouve, sur la coutume de Boulonnais, en fait la remarque : « L'édit » de 1771, dit-il, n'a pas pour objet de procurer à » un acquéreur la saisine que la coutume exige » qu'il prenne des sièges royaux ou des juges du » seigneur, pour se rendre propriétaire incommu- » table de l'immeuble qu'il a acquis, et prévenir » l'effet de toute autre aliénation au profit d'un » autre acquéreur ensaisiné ou nanti avant lui (3).»

17. Pour compléter cet aperçu des origines

(1) Art. 42 et 44.

(2) Art. 35 de l'édit de juin 1771 et déclaration du 23 juin 1772.

(3) Merlin, Répertoire, v° *Nantissement*, p. 457 et 458.

historiques de la transcription, il me reste à parler de l'insinuation des donations, formalité introduite par le droit romain, et destinée à environner ces sortes d'aliénations de la plus grande publicité, afin de protéger les créanciers et de prévenir les erreurs à l'égard des tiers (1). Dans le dernier état du droit français, l'insinuation n'était pas nécessaire, du donateur au donataire; mais les créanciers, les acquéreurs à titre onéreux, les donataires postérieurs et les légataires pouvaient se prévaloir du défaut d'insinuation. Bien plus, les héritiers du donateur pouvaient aussi en argumenter; ce qui avait été établi pour que l'ignorance des donations ne les engageât pas à accepter une succession, dans laquelle ils auraient cru trouver des biens qui en étaient sortis (2). On aperçoit les analogies de ce système avec la transcription prescrite par la loi de 1855 : la publicité est la protection des tiers; ils sont autorisés à n'avoir foi qu'en ce qui a été publié; il n'y a de vrai pour eux que ce que la publicité leur a signifié.

18. Tel était l'état des choses lorsqu'éclata la Révolution française.

Il était un point sur lequel ses préventions devaient tout d'abord se diriger : je veux parler des œuvres de loi et autres formalités analogues pratiquées dans les coutumes de nantissement. Ces for-

(1) Mon Comm. des *Donations*, t. III, nos 1148 et suiv.
(2) *Id.*, no 1150.

mes renfermaient un vestige évident de féodalité; elles étaient confiées aux justices seigneuriales; elles devaient donc disparaître avec ces justices et tout le régime féodal, dont l'abolition fut décrétée le 4 août 1789. Mais l'Assemblée constituante ne voulut pas, par haine pour la forme et l'origine, supprimer une institution qui, à certains égards, avait un fond d'utilité pratique. Elle remplaça les solennités du nantissement, qui s'accomplissaient devant les juges des seigneurs, par une formalité plus simple et de nature à réaliser aussi complétement le principe de la publicité des mutations immobilières. La transcription prit alors naissance. C'est dans la loi du 19 septembre 1790 que nous la trouvons pour la première fois. « A compter du » jour, y est-il dit, où les tribunaux de district se- » ront installés dans les pays de nantissement, les » formalités de saisine, dessaisine, deshéritance, » vest, devest, reconnaissance échevinale, mise de » fait, main-assise, plainte à la loi et généralement » toutes celles qui tiennent au nantissement féodal » ou censuel, seront et demeureront abolies; et, » jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, la » transcription des grosses des contrats d'aliéna- » tion ou d'hypothèque en tiendra lieu et suffira, » en conséquence, pour consommer les aliénations » et les constitutions d'hypothèques; etc... (1). »

« Lesdites transcriptions seront faites par les » greffiers des tribunaux de district de la situation

(1) Art. 3.

» au profit duquel elle est consentie, ne peut deve-
» nir propriétaire incommutable des biens territo-
» riaux qui en sont l'objet, que sous les deux con-
» ditions suivantes :

» 1° De notifier et déposer expédition de son
» contrat, dans le mois de sa date, à chaque bureau
» de la conservation des hypothèques dans l'ar-
» rondissement duquel les biens sont situés;

» 2° De payer toutes les créances hypothécaires
» du fait de son auteur, etc... (1). »

Puis, ayant ainsi prescrit et organisé la publicité des droits, la loi règle les effets attachés à la transcription et à son omission.

« Faute de la première condition, les hypothé-
» ques du fait de son auteur, postérieures au dit
» contrat, sont bien et valablement acquises sur
» les biens étant l'objet de ladite expropriation,
» jusqu'au jour de la notification (2). »

Enfin, la loi du 9 messidor an III porte son attention spéciale sur la revendication des biens territoriaux.

« Aucune revendication de la propriété des
» biens territoriaux ne pourra être portée devant
» les juges et arbitres, si la demande en éviction
» n'a été préalablement notifiée au conservateur

volontaires; mais la loi de l'an III est aussi vicieuse pour le style que pour le fonds.

(1) Art. 105.

(2) Art. 106.

» des hypothèques dans l'arrondissement duquel
» les biens sont situés, etc. (1). »

« Les hypothèques inscrites et les cédules re-
» quises avant ladite notification, ont leur pleine et
» entière exécution sur la chose hypothéquée, sauf
» le recours du propriétaire contre celui qui les
» avait consenties (2). »

« Celles postérieures sont nulles et de nul effet à
» l'égard de la chose revendiquée, si elle est ad-
» jugée au demandeur en éviction (3). »

On le voit, la loi du 9 brumaire an III, voulant donner à la propriété le mouvement d'un effet commercial, avait tout disposé pour la débarrasser de l'entrave des droits réels ; et c'était par une large publicité qu'elle parvenait à la dégager et à la purger des obstacles qui lui auraient enlevé le caractère de monnaie courante. Mais la publicité n'a pas besoin d'associer son sort à des combinaisons aussi désastreuses, pour mériter l'approbation des jurisconsultes.

21. C'est ce qui lui arriva en l'an VII, où la matière hypothécaire fut reprise avec des préoccupations moins radicales et moins dangereuses. Le législateur de cette époque crut qu'il ne fallait pas forcer la nature des choses. Se plaçant dans le vrai, il ne rêva pas un crédit foncier incompatible

(1) Art. 92.
(2) Art. 95.
(3) Art. 96.

avec les lois de la propriété immobilière ; il prit la terre pour ce qu'elle est, pour un immeuble ; et, la traitant comme telle, il se borna à lui demander, pour inspirer la confiance, de révéler les charges dont elle était affectée. C'est pourquoi il fit une règle de la transcription, telle qu'elle était résultée de la substitution qui en avait été faite aux formes de l'ensaisinement. Cette règle ne fut pourtant pas si générale qu'elle s'appliquât à tous les droits réels, même aux droits réels non susceptibles d'hypothèque : la loi n'exigea la transcription que pour les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque. En cela, elle n'allait pas assez loin ; et nous verrons plus bas que la loi de 1855 a comblé cette lacune, que j'avais signalée en 1833 (1).

« Les actes translatifs de biens et droits suscep-
» tibles d'hypothèques, dit l'article 26, doivent
» être transcrits sur les registres du bureau de la
» conservation des hypothèques, dans l'arrondis-
» sement duquel les biens sont situés.

» Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux
» tiers qui auraient contracté avec le vendeur et
» qui se seraient conformés aux dispositions de la
» présente loi. »

L'article 28 ajoute : « La transcription prescrite
» par l'article 26 transmet à l'acquéreur les droits
» que le vendeur avait à la propriété de l'im-

(1) Voy. la préface de mon Comm. des *Hypothèques*, p. XLIII.

» meuble, mais avec les dettes et hypothèques
» dont cet immeuble est grevé.»

Remarquons tout de suite que si, d'une part, ce système de la loi de l'an VII se confond avec le système du vest et du devest, en ce qu'il décrète la publicité des mutations à l'égard des tiers, il s'en sépare par un point essentiel, à savoir, que ce n'est qu'à l'égard des tiers que cette publicité est requise; qu'entre parties, elle n'est pas une forme nécessaire de la vente; et qu'une convention, même sous seing privé, suffit pour établir la volonté des parties de transférer la propriété.

Du reste, sous la loi de l'an VII comme sous les coutumes de nantissement, la vente rendue publique ne transférait que les droits de l'auteur. C'est ce que décidaient expressément ces coutumes, et ce qui était reconnu par la jurisprudence la plus constante.

22. Arrivons enfin au Code Napoléon.

La section de législation du conseil d'Etat avait inséré dans son projet deux articles semblables à ceux de la loi de brumaire (1) que nous venons de citer; mais, après une discussion dont nous avons ailleurs présenté l'analyse, l'article qui subordonnait à la transcription l'efficacité d'une vente d'immeuble à l'égard des tiers, disparut (2); et la

(1) Fenet, t. XV, p. 345, 346, art. 91 et 92.

(2) Voy. la préface de mon Comm. des *Priviléges et Hypothèques*, page XXVII.

transcription se trouva repoussée. La vente des immeubles fut parfaite, et la propriété transférée à l'égard des tiers, par le consentement seul et même sans la nécessité de la tradition (1). Néanmoins, quelques auteurs, difficiles à convaincre, allèrent rechercher péniblement quelques mots de certains articles du Code Napoléon, pour soutenir que le principe de la transcription n'était pas aboli (2). Mais c'était interpréter la loi contre elle-même; c'était fausser sa pensée clairement manifestée. Aussi ces auteurs, en petit nombre, ne trouvèrent-ils aucun crédit; et il fut généralement reconnu que, sous l'empire du Code, le consentement seul a la vertu de transférer la propriété des immeubles, même à l'égard des tiers (3).

23. Mais, en se soumettant au sens vrai de la loi, il n'était pas défendu de concevoir des regrets et d'exprimer des critiques. C'est ce que j'ai cru pouvoir faire en 1833 (4); et j'ai eu la satisfaction de voir que mes observations avaient porté quelque fruit : car, lorsqu'en 1841, M. Martin (du Nord), alors Garde-des-sceaux, eut appelé l'attention des magistrats sur les réformes à introduire dans le régime hypothécaire, vingt-deux cours sur

(1) Mon Comm. de la *Vente*, t. I, n° 46.

(2) M. Jourdan, *Thémis*, t. V, p. 481. — M. Comte (Devill., 3. 1, 244).

(3) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 894. — Arrêt du 16 octobre 1810. (Devill., 3, 1, 244.)

(4) *Suprà*, n° 1.

vingt-sept furent d'avis du rétablissement de la transcription (1). Bien plus, en 1850, un projet de réforme ayant été discuté par les pouvoirs publics, il n'y eut pas de désaccord, sur le point qui nous occupe, entre le Gouvernement (2), l'Assemblée législative (3) et le conseil d'Etat (4). La publicité fut proclamée la véritable base de la sécurité et du crédit de la propriété foncière.

C'est à la suite de toutes ces méditations qu'est intervenue la loi du 23 mars 1855. Elle rétablit la transcription. Seulement la loi nouvelle, en s'ajoutant au Code Napoléon, ne renverse pas le principe qui veut qu'entre parties la volonté transfère la propriété ; elle ne s'occupe que de l'intérêt des tiers, et son œuvre donne une pleine satisfaction à tous les enseignements du passé.

24. Néanmoins, dans la discussion qui l'a préparée, la transcription a rencontré quelques

(1) Voy. les documents publiés par le Ministre de la justice et, notamment, l'introduction, p. XLV. Sept facultés de droit opinèrent aussi pour le rétablissement de la transcription.

(2) Rapport de M. Persil au nom de la commission nommée par le Gouvernement, p. 15.

(3) Rapport de M. de Vatimesnil, *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1850, t. VII, annexes, p. 116-117 ; et la séance du 15 février 1851, *au même Compte rendu*, t. XII, p. 223.

(4) Rapport de M. Bethmont au conseil d'État ; *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1850, annexe au n° 915, p. 15, t. XXVIII.

contradicteurs. Ils ont reproché à la transcription son origine féodale; ils ont dit que son rétablissement était en quelque sorte un retour à la féodalité (1). L'exposé historique que nous venons de présenter répond par les faits les plus concluants, à cette critique empruntée à M. Bigot de Préameneu (2).

Dans les formalités de dessaisine-saisine, il y avait deux points très distincts: d'abord, l'origine germanique dont le fisc des seigneurs s'était emparé pour en faire son profit et pour constituer sa prééminence féodale; ensuite, la constatation authentique et publique de la transmission, dans l'intérêt des tiers. Le premier point portait atteinte à l'indépendance de la propriété, puisqu'il avait pour but de rappeler le domaine direct retenu par le seigneur, et de prouver à l'acheteur qu'il ne pouvait avoir de droit sur la chose que par la concession du seigneur, s'ajoutant à la volonté du vendeur. Le second point touchait à la foi publique et était indépendant des principes exorbitants de la féodalité. Or, tout ce qui tenait à la féodalité a été éliminé par le droit nouveau; l'indépendance de la propriété est désormais complète; et l'autorité publique n'intervient pour constater l'aliénation, que dans l'intérêt même du droit de propriété : ce droit reste tellement affranchi, que la vente

(1) Discours de M. Lequien au Corps législatif, séance du 13 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. LXX.

(2) Voy. la préface de mon Comm. des *Hypothèques*.

continue à être parfaite, entre les parties, avant la transcription. Ce qui donc a été exhumé du vieux droit coutumier des pays de nantissement, c'est uniquement une formalité utile aux tiers, favorable au crédit et digne d'avoir place dans une législation libérale et perfectionnée; c'est une formalité fondée sur la justice et sur la raison, qui veulent qu'un droit, qui doit être opposé aux tiers, soit d'abord porté à leur connaissance. Véritablement, ce serait avoir trop peur de la féodalité que d'en voir l'ombre, même affaiblie, dans un système qui concilie la liberté du propriétaire avec la protection due à ceux qui sont intéressés à connaître l'état de la propriété.

25. Dans un ordre d'idées différent, on a fait à la loi du 23 mars 1855 une objection tirée, non plus du principe de la transcription en lui-même, mais de l'énormité prétendue des frais que son application entraînerait pour les petits propriétaires (1). Mais, puisque la grande utilité de la publicité était reconnue et admise, pouvait-on hésiter sur une question de tarif facile à résoudre par un changement opportun dans les anciennes perceptions? Le Gouvernement a annoncé, du reste, que cette question de tarif était à l'étude (2); et l'article 12 de la loi déclare qu'une loi spéciale déter-

(1) Discours de M. André au Corps législatif; séance du 17 janvier 1855, *infrà*, appendice, p. CXLIII et suiv.

(2) Réponse au discours précédent, par M. Rouher, commissaire du Gouvernement; même séance, *loc. cit.*, p. CXLVI.

minera les droits à percevoir à l'occasion de la transcription. Nous montrerons d'ailleurs, sous cet article, combien les plaintes élevées à cet égard sont exagérées (1).

26. Une critique plus sérieuse est celle qui reproche à la loi de 1855 d'être incomplète, en ce qu'elle ne donne pas au principe de la publicité toutes ses applications et tout son développement. Pour bien comprendre ces critiques, il faut avoir une idée du système de la loi et de ses limites.

Dans ce système, les actes translatifs de propriété sont publiés ; mais la publication ne garantit pas leur validité : c'est aux intéressés à rechercher si l'aliénation n'est pas entachée d'un vice, d'une nullité, d'une cause de résolution.

De plus, les mutations à cause de mort ne sont pas rendues publiques; les tiers ne puisent dans les registres du conservateur aucun secours, pour découvrir quel est le véritable successeur d'un défunt dans la propriété d'un immeuble.

Ceci posé, on prétend qu'il y a là des lacunes regrettables; on accuse le législateur d'avoir manqué de logique ou de fermeté et d'être resté en deçà du but; on lui oppose l'exemple de législations étrangères qui, plus courageuses, ont été plus complètes et ont donné à la publicité sa légitime étendue. Quoique nous ayons déjà touché ce sujet dans notre commentaire des hypothèques, il

(1) *Infrà*, n°s 371 et suiv.

nous semble nécessaire d'y revenir, pour fortifier les aperçus que nous avons alors présentés. Nous n'approuvions pas les doctrines absolues de ces législations, avant la réforme opérée par la loi de 1855; nous voulons aujourd'hui, et depuis que nous sommes en possession de cette loi, démontrer de nouveau que le législateur français a bien fait de se tenir dans la réserve que nous lui avions alors conseillée.

Notons bien que je n'entends pas blâmer ce qu'ont fait les législations étrangères, en vue des intérêts nationaux qu'elles ont à protéger; je veux dire seulement que la loi de 1855 aurait oublié les intérêts français, si elle avait voulu les soumettre à la servile imitation de pratiques contraires à nos mœurs et à notre esprit.

27. Nous avons vu que l'ancien droit germanique ne séparait pas la transmission de la propriété de la publicité de la tradition (1); cette publicité y était sacramentelle; sans elle, il n'y avait pas de déplacement de la propriété. Le droit du moyen âge, loin de modifier ce principe, le consolida : la propriété privée, soit qu'on la considérât comme une émanation du droit féodal, soit qu'on la rattachât à une origine communale, se manifesta dans ses mouvements par des signes publics (2); la tradition resta solennelle (3); et le domaine

(1) *Suprà*, n° 4.

(2) M. Odier, *Syst. hypot.*, p. 21.

(3) Heineccius : *Elem. jur. germanici*, liv. 2, tit. 3, § 81 *in fine*, et § 96; et liv 2, tit. 13, § 394, 395, 396.

civil ne fut transféré à l'acheteur, qu'autant que ce dernier était investi par l'autorité du magistrat (1).

On voit déjà la profonde différence que les coutumes germaniques établissent entre le droit allemand et le droit français : chez les Allemands, la vente dépend de la forme; chez nous, elle dépend du simple consentement; et, pour que la forme y joue un rôle décisif, il faut vaincre les habitudes nationales et donner à la solennité une importance qu'elle a perdue depuis longtemps dans nos idées.

28. De ce que cette publicité est requise en Allemagne comme un droit substantiel, il suit que c'est cette publicité même qui fait le propriétaire; que celui-là seul peut être réputé propriétaire qui est inscrit; et que quiconque achète d'une personne non inscrite, achète mal et n'est pas réputée propriétaire.

Si celui qui est inscrit n'est pas propriétaire légitime, il transmet néanmoins le droit de propriété à celui qui achète de lui de bonne foi. Par cela seul qu'il est inscrit, les tiers ont été autorisés à le considérer comme le véritable maître de la chose, à traiter avec lui et à acquérir légitimement de lui, s'ils sont de bonne foi. C'est à peu près ce qui a lieu chez nous en matière d'achat d'objets mobiliers.

(1) Heineccius, *Elem. jur. germanici*, liv. 2, tit. 3, § 96.

On comprend dès lors que les actions immobilières, qui ont suite contre les tiers, ne peuvent inquiéter ceux qui ont acheté d'un propriétaire inscrit, qu'autant qu'elles auraient été inscrites ou prénotées sur les registres avant l'aliénation. La loi allemande, très ferme dans sa logique, et toujours fidèle aux origines de la propriété germanique, ne connait que ce qui s'est manifesté par la publicité, que ce qui est passé de l'état abstrait à l'état matériel par l'incorporation publique et le revêtement de la forme sacramentelle.

Si cependant une personne se prétend propriétaire légitime d'un immeuble inscrit sous le nom d'une autre, elle peut réclamer et faire prénoter sa prétention sur les registres. Mais qu'arrivera-t-il, si son droit est déclaré légitime? C'est qu'elle sera tenue de respecter tous les droits réels acquis sur la chose avant la prénotation, et qu'elle ne sera dégagée que de ceux qui auront été inscrits postérieurement.

Et, puisque la publicité a de si grandes prérogatives, il s'en suit que, pour être inscrit sur le registre qui les procure, il faut se faire vérifier par une autorité compétente, qui examine les titres et décide si l'inscription doit avoir lieu. L'usurpation doit être bannie de ce livre de la bonne foi; le public est intéressé à ce que la fraude n'en approche pas. Il faut donc qu'un juge public préside à la prise de possession de l'inscription d'où découlent des priviléges si considérables. Ainsi le veut la

logique. La logique n'a jamais effrayé les Allemands (1).

29. L'avantage de ce droit, c'est la certitude. Son grand inconvénient, c'est le matérialisme. Sans doute, en contractant avec celui que les registres désignent comme propriétaire, on a la satisfaction d'avoir en main la preuve *juris et de jure* qu'on a acquis un droit à l'abri de toute contestation. Mais cette certitude, à laquelle, du reste, on peut arriver aussi dans d'autres systèmes moins absolus et plus simples, cette certitude, dis-je, est obtenue souvent aux dépens de la justice, et toujours aux dépens de la facilité et de la promptitude des affaires. Pour en faire jouir les transactions, il faut faire peser sur la propriété et sur le crédit un formalisme accablant,

(1) On trouve des exemples de ce système dans les lois du royaume de Wurtemberg, de Bavière, de Prusse, d'Autriche, de Saxe, de Mecklembourg, de Hesse, etc., etc. Il a été importé en Grèce par la dynastie bavaroise qui règne dans ce pays.

Voy. M. Odier, *Syst. hypoth.*, p. 25 et suiv. M. Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance des lois hypothécaires*, *introduct.*, p. XI.

On peut voir aussi le développement d'un système semblable dans un projet rédigé par MM. Girod, Rossi et Bellot pour le canton de Genève. Voy. surtout le tit. II et le tit. VII. Ce projet, présenté depuis 1827, n'a pas été converti en loi. M. Odier, *loc. cit.*, 2e partie. M. de Saint-Joseph, *loc. cit.*, p. 68.

dont il nous serait impossible de nous accommoder en France.

Un tribunal est appelé à donner sa sanction à toute prétention qui s'élève sur la propriété d'un immeuble : ce tribunal est-il toujours complétement éclairé? Est-il en mesure de protéger d'office le droit d'un absent, qui ne se fait pas connaître, par des raisons souvent très excusables au milieu du mouvement qui entraîne les individus loin de leur domicile et les jette à des distances considérables? La vérité apparaît-elle toujours, dans un débat où tous les intéressés ne sont pas nécessairement présents? Supposons qu'après un décès, un parent prétende à l'hérédité : comment l'autorité qui juge saura-t-elle s'il n'y a pas de parent plus proche, ou si le défunt n'a pas fait de testament? Dans cette incertitude, si elle refuse d'inscrire comme propriétaire celui qui se présente, elle paralyse un droit peut-être sérieux et elle place les biens de la succession hors du commerce; si elle admet et légitime la prétention du requérant, et que celui-ci dispose de la propriété qui lui est reconnue, les droits du véritable héritier ou du légataire peuvent être compromis, sans que l'on puisse souvent leur imputer une faute. Évidemment les législations allemandes tranchent le nœud gordien au lieu de le délier. Mais ce n'est pas résoudre la difficulté que de donner à un tribunal la puissance de tout décider, quand il n'a pas le moyen de tout connaître.

Et puis, quelle lenteur! quelle entrave apportée

aux conventions des particuliers! Un droit ne se transfère ou ne se constitue pas sans une procédure contradictoire devant un tribunal; l'autorité intervient entre les particuliers, à chaque transaction, pour apprécier et juger, sur le vu des titres, les circonstances du fait ou du droit des requérants.

30. En Allemagne, tout cela fonctionne sans de trop grands inconvénients, parce que, presque partout, cette législation est sortie des mœurs locales. Mais comme ces mœurs sont très différentes des nôtres, on ne pourrait l'importer chez nous sans imiter avec un grand dommage des institutions rebelles à nos habitudes.

La féodalité n'est pas éteinte en Allemagne : il y a des biens nobles et des biens roturiers. Les premiers sont enlacés dans le réseau des substitutions, des priviléges de masculinité et de droit d'aînesse; l'esprit de conservation et le frein des lois féodales les rendent presque immobiles dans les familles. Quant aux seconds, ils ne peuvent être aliénés que du consentement du seigneur et moyennant des droits considérables de lods et ventes. Bien plus, toutes les natures de biens, soit nobles, soit roturiers, sont soumis au retrait féodal, au retrait lignager et au retrait de voisinage (1). Dans beaucoup de lieux, les propres ne peuvent être aliénés sans le consentement des

(1) Heineccius, *Elem. jur. germanici*, liv. II, § 413.

héritiers présomptifs; les substitutions sont pratiquées; et, pour conserver les biens dans les familles, on admet les renonciations des filles dotées à la succession future de leur père, etc., etc. On voit là un ensemble de faits qui attestent des habitudes de conservation et d'immobilité, et une lutte des lois et des mœurs contre le morcellement des propriétés. D'un côté, de grands domaines; de l'autre, des propriétés se maintenant dans les familles héréditairement et restant attachées au manoir par une possession immémoriale : voilà les circonstances qui permettent à l'Allemagne de matérialiser par une publicité sacramentelle tous les mouvements de la propriété foncière. Ces mouvements sont trop peu fréquents pour entraîner des gênes véritables et nuire au crédit du sol, tout en ayant l'air de le favoriser.

31. Mais, dans les parties de l'Allemagne où les mœurs nationales se ressentent du voisinage de la France, et où la propriété foncière a plus de mobilité et de fractionnement, la sagesse du législateur s'est bien gardée d'introduire le système germanique, qui ne convient qu'aux pays de grands domaines, ou à ceux qui laissent dormir la propriété dans un état à peu près stationnaire.

Aussi la Bavière a-t-elle expressément excepté le cercle du Rhin de la loi hypothécaire (1), parce

(1) M. Alban d'Hauthuille, *Révision du rég. hypothécaire*, p. 41 et 44.

que la Bavière rhénane est dominée par un régime économique qui se rapproche du régime français, et que la vivacité féconde des intérêts y serait paralysée par le formalisme excessif des autres provinces du royaume.

De même la Prusse, malgré son désir d'établir l'unité de législation dans les différentes parties de son territoire, n'a pas étendu aux provinces rhénanes un système repoussé par l'état de la propriété, qui y est divisée et libre, comme en France (1). On a reconnu que l'établissement de ce système entraînerait d'immenses dépôts de registres et d'actes et une énorme dépense. On ne peut, en effet, se faire une idée du travail excessif exigé par la bonne tenue des registres, dans les contrées où la propriété est morcelée et livrée à un rapide mouvement de circulation. Les employés sont sans cesse exposés à confondre les immeubles les uns avec les autres; ils se perdent dans les montagnes de papier accumulées aux archives. Des erreurs inévitables nuisent aux intérêts privés; et la dépense des écritures devient intolérable (2). Les petites propriétés sont en conséquence grevées de frais qui ne sont pas compensés par les avantages du système; et chaque division de parcelles comprises dans un même article fait naître

(1) M. Alban d'Hauthuille, *Révision du rég. hypoth.*, p. 41 et 44.

(2) *Id.*, p. 40, d'après M. Puchta, qui a tenu les registres d'après le mode bavarois et prussien.

de très-sérieuses difficultés, surtout dans les partages de successions (1).

32. Tout ceci est si frappant d'évidence, que, même dans la vieille Prusse, où le système se justifie par la grandeur et la fixité des domaines, on a renoncé à soumettre forcément tous les domaines au régime de la publicité absolue: Le législateur a déclaré facultative l'inscription des propriétés sur les registres des biens fonds. Il a voulu, par là, permettre aux petites propriétés de se soustraire à des formalités ruineuses (2).

33. Voilà donc des enseignements dignes de toutes nos méditations, et c'est le pays qui a inventé le système, qui nous les donne lui-même. Le système allemand, modifié dans le cœur même de l'Allemagne par la force des choses, a été jugé impraticable dans les pays que la France a façonnés à sa ressemblance. Ce fait répond à bien des objections et suffit pour nous dispenser d'épreuves périlleuses.

Ajoutons que le grand-duché de Baden, où règne à un assez haut degré la division de la propriété, s'est contenté de modifier le système français, évitant les exagérations du système allemand.

34. Maintenant, si nous jetons les yeux sur la

(1) M. Alban d'Hauthuille, *Révision du rég. hypoth.*, p. 41, d'après M. Mittermaier.

(2) *Id.*, p. 41.

France, que de raisons, directement tirées de notre caractère national, se présentent à l'esprit pour nous garantir d'une innovation si contraire à nos mœurs et à nos intérêts!

Le système allemand fleurit dans des contrées telles que la Prusse, le Brandebourg, la Silésie, le Wurtemberg, où la propriété est contenue par des entraves, où les domaines ont des limites fixes, où les mutations sont peu fréquentes, où les populations ont des habitudes sédentaires. Chez nous, la terre est libre; elle se meut sans entraves; elle est soumise à une action de division et de recomposition alternative, qui multiplie les transactions, accroît sans cesse le nombre des possesseurs, augmente la valeur de la terre et ajoute par conséquent à son crédit. Il faut tenir grand compte de cette impulsion féconde, due à la simplicité de nos lois civiles et à notre droit successoral; impulsion tellement puissante, qu'elle briserait sans effort les chaînes bureaucratiques du système allemand et ferait crouler, d'un seul de ses mouvements, ses montagnes de papier.

D'un autre côté, la moyenne et la petite propriété succomberaient sous les frais des procédures nécessaires pour l'établissement, la justification et la publication du droit du possesseur; toutes les affaires de peu d'importance seraient éternisées, et on n'arriverait au résultat qu'après des lenteurs interminables et la ruine des parties.

Enfin, la tenue des registres, facilitée en Allemagne par l'esprit de conservation, n'est pas moins favorisée par l'attachement des individus à la commune et au domicile originaire. Les juges locaux chargés de la tenue des registres, connaissent les hommes et les choses, et sont peu exposés à des méprises. Mais en France, le déplacement des personnes est aussi fréquent que le déplacement des fortunes; les absences sont nombreuses; on habite souvent loin des lieux où l'on a sa terre; il y a des propriétaires inconnus; d'autres, dont l'état est ignoré; il y a des mutations qui passent sans cesse inaperçues, à la faveur de l'éloignement des défunts et des héritiers. Par là, les autorités locales seraient entraînées à des erreurs qui engageraient leur responsabilité et ôteraient au système la plus grande partie de son autorité.

Et puis, quelles autorités chargerait-on d'opérer les vérifications du droit de propriété, qui sont la base du crédit allemand? Les autorités communales? nul n'oserait le proposer; car la vie municipale manque en France, et les fonctionnaires locaux ne demandent qu'à n'avoir pas de responsabilité. Le juge de paix? qui voudrait être juge de paix à cette condition? qui voudrait engager sa fortune dans l'accomplissement de devoirs si périlleux? Les conservateurs? Mais leur responsabilité n'est-elle pas déjà assez grande? Conviendrait-il de l'augmenter par l'addition de fonctions épineuses, infiniment délicates et même de nature à tromper la sagesse la plus vigilante?

35. Ceci posé, il est clair que la loi française, en entrant plus avant qu'elle ne l'avait fait jusqu'à ce jour dans les voies de la publicité, a dû faire un choix, pour éviter l'abus ; et qu'elle a dû se borner à la publication des seuls actes nécessaires, en rejetant la publicité de tout ce qui n'est pas commandé par le plus impérieux besoin. Sans doute elle veut tarir la source des erreurs inévitables; mais elle ne veut pas non plus entraver, par des investigations minutieuses, la libre circulation de la propriété. C'est pourquoi notre loi a laissé à l'Allemagne le tribunal hypothécaire, qui est chargé de constater, à la suite d'une procédure contradictoire, l'établissement de la propriété : il y a là une source de difficultés qui resteront toujours inextricables, dans un pays où, comme en France, la propriété subit tant de variations. Le droit de propriété est de trop grand prix chez nous, pour être livré à des juridictions gracieuses qui en décideraient sans connaissance de cause. Cela se peut dans l'Allemagne féodale, qui se compose de grands domaines dont les divers degrés de mouvance sont parfaitement connus. En France, on serait exposé à mille erreurs, et il faut laisser aux parties le soin d'examiner la régularité des titres d'acquisition et la capacité des contractans. Elles le peuvent ; et la loi ne doit pas substituer à la diligence des particuliers la diligence fautive d'un tribunal environné de piéges (1).

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface, p. XXXI.

36. Ce n'est pas tout : et, en ce qui concerne la publication des mutations, il y a une importante distinction qu'on ne peut s'empêcher de méditer (1). Les unes s'accomplissent par l'ouverture de la succession du propriétaire, les autres par ses actes entre vifs.

Or, la succession a toujours été considérée, en France, comme opérant une dévolution de plein droit ; et la maxime *le mort saisit le vif* est une des règles les plus essentielles de notre jurisprudence. Faudra-t-il rétrograder jusqu'au moyen âge germanique, pour soumettre à l'investiture le successeur *ab intestat ?* Faudra-t-il enlever à la jurisprudence française une de ses plus précieuses libertés et briser cet enchaînement des générations qui se remplacent les unes les autres, comme si elles ne faisaient qu'un tout domestique (2) ? On ne voit pas dans quel intérêt essentiel se trouverait l'explication d'une telle nouveauté ; ce ne pourrait être, tout au plus, que pour satisfaire la curiosité et dresser la complète généalogie des propriétés. Mais, au-dessus de cette

(1) Mon Comm. *des Hypothèques, loc. cit.*, p. XLI.

(2) Il ne fallait pas non plus de nantissement, dans les coutumes de nantissement, pour transférer les biens d'un défunt à son héritier légitime, parce que la loi l'en saisissait de plein droit. Il est évident que les devoirs de loi étant la forme de l'investiture par le seigneur, n'étaient pas applicables dans le cas d'une transmission où la maxime : *le mort saisit le vif*, avait eu pour conséquence de rendre cette investiture inutile. Merlin, Répert., v° *Nantissement*, p. 466.

satisfaction assez médiocre, il y a un principe supérieur : c'est que le droit de l'héritier ne saurait être suspendu ; c'est que la dévolution des biens par le décès ne doit pas avoir d'intervalle ; et que, pour la stabilité et le bien même de la propriété, on ne doit pas arrêter par des formalités quelconques la transmission des successions. La succession est d'ailleurs un événement public ; elle vient à la suite d'un décès qui a frappé l'attention ; elle donne lieu à des déclarations pour le paiement des droits. Les tiers sont d'autant moins exposés à des erreurs préjudiciables, que la jurisprudence a beaucoup fait pour conserver les droits qu'ils tiennent des héritiers apparents.

37. Que si la succession est testamentaire, au lieu d'être *ab intestat*, d'autres raisons conduisent au même résultat. Le légataire peut ignorer l'existence du testament, puisqu'il n'y a pas été partie ; l'héritier du sang peut même la lui dissimuler ; un certain temps s'écoulera donc nécessairement entre le décès du testateur et la transcription qui serait imposée au légataire. Mais dans cet intervalle, qui peut être plus ou moins long, que deviendra le droit de propriété? Restera-t-il suspendu ? Quelle sera la durée de cette suspension établie dans un intérêt inconnu, douteux, et qui, très souvent, n'aura pas lieu de se produire? Comment obviera-t-on aux inconvénients majeurs des intermittences dans le droit de propriété?

Que si on recule devant cette suspension, on

donnera donc à l'héritier du sang le droit de dépouiller le légataire; et on livrera à la merci d'un caprice et d'une animosité les volontés du défunt ! !

Ainsi donc, non-seulement on compromettrait, par l'obligation de transcrire, le droit du légataire; mais on ébranlerait la volonté des mourants; on subordonnerait la validité des testaments à l'accomplissement de la formalité posthume de la transcription. Ce respect pour les dernières pensées de l'homme, qui est écrit dans le cœur de tous les peuples civilisés, on le foulerait aux pieds sans scrupule, et on le sacrifierait à une publicité la plupart du temps inutile ! !

Je dis inutile, parce que ceux qui traitent avec un héritier ou un légataire, ont toute facilité pour remonter à la mouvance de la chose et se faire mettre les titres sous les yeux. Je répète d'ailleurs que la jurisprudence est venue à leur secours par les facilités qu'elle a données aux contrats passés avec les héritiers apparents.

38. Enfin, il y a une raison commune aux deux points que nous venons de toucher : c'est que la loi sur les successions fractionne tellement les patrimoines, que les registres seraient insuffisants pour recevoir les transcriptions ou inscriptions qui viendraient les encombrer (1).

39. Mais de tout autres idées prévalent, si, au

(1) Mon Comm. *des Hypothèques*, préface, p. XLII.

lieu des transmissions à cause de mort, on envisage les mutations entre vifs. L'acquéreur et le donataire sont parties à l'acte; rien ne les empêche de lui donner la publicité qui avertit les tiers que la chose a été transmise à un nouveau propriétaire, qu'elle est fixée sur sa tête et que toutes autres aliénations faites par le donateur ou le vendeur, sont sans valeur dans le commerce. Quel est le péril en cette matière? C'est que la chose vendue à l'un ait été vendue à un autre par un traité secret antérieur. La transcription est un préservatif contre ce danger; et comme l'acquéreur et le donataire peuvent toujours l'opérer sans inconvénient et sans retard, il est bon qu'elle leur soit imposée dans l'intérêt du crédit.

40. Voilà les raisons pour lesquelles la loi a renfermé dans les mutations entre vifs la publicité qu'elle organise, laissant les mutations à cause de mort sous l'empire du droit ancien. Si elle fût entrée dans un système plus absolu, elle eût fait violence à des intérêts de premier ordre, sans profit réel pour le crédit foncier. On n'a pu imposer à toutes les mutations une règle uniforme de publicité, que dans les pays où le système des investitures a été traditionnellement reçu en toute matière, et où cette publicité est venue naturellement se greffer après coup, sur une telle base toute trouvée. Mais elle serait un embarras insupportable dans notre droit simple, rapide et marqué d'un sceau respectable de spiritualité. C'est là l'opinion

que nous avons émise dès 1833 et dans laquelle nous avons toujours persisté. Nous serions heureux de penser que nous avons contribué, même indirectement et pour une faible part, dans le triomphe qu'elle a obtenu en 1855.

41. Toutefois, en 1849, lorsque les idées de réforme hypothécaire avaient trouvé auprès du Gouvernement, de l'Assemblée législative et de l'opinion publique une faveur qui tenait de l'engouement, M. Pougeard, membre de l'Assemblée, proposa un projet qui, repoussant toute distinction, imposait la publicité à toutes les mutations quelconques (1).

En même temps, une commission extraparlementaire, formée par le Gouvernement, élaborait un projet de réforme et se laissait entraîner à la même exagération germanique que M. Pougeard (2). Elle allait même jusqu'à vouloir que les successions *ab intestat* n'échappassent pas à la publicité artificielle qu'elle organisait; et comme il n'y a pas, en pareil cas, d'acte que l'on puisse transcrire, le rapporteur, pour ouvrir la voie d'une universelle publicité, proposait, au nom de la commission dont il était l'organe, « d'imposer aux

(1) Impressions de l'Assemblée législative, année 1849, t. I, n° 7, p. 19 (art. 57).

(2) Voy. le travail de M. Persil, rapporteur de cette commission. Ce rapport, fait au Garde des sceaux, est de 1850; il a été imprimé en une brochure. Voy. p. 16, 18, 19.

» receveurs de l'enregistrement, à qui les déclara-
» tions de succession *ab intestat* doivent être faites
» dans les six mois du décès, l'obligation de donner
» immédiatement connaissance aux conservateurs,
» dans le ressort desquels seraient situés les im-
» meubles dépendant de la succession, de la mu-
» tation qui venait de s'opérer, afin qu'il en pût
» être fait mention sur les registres des transcrip-
» tions (1). » Ce ne devait être qu'un simple renseignement d'ordre, sans effet légal.

L'Assemblée législative ayant fait examiner par une commission le projet de M. Pougeard et le projet du Gouvernement, présenté par le Garde des sceaux, cette commission n'hésita pas à restreindre la transcription aux actes entre vifs et à ne pas sortir des sages limites du système de la loi de l'an VII (2).

D'un autre côté, le conseil d'État, à qui le Garde des sceaux avait également porté le travail de la commisssion extraparlementaire, en adoptait les conclusions extrêmes (3).

Mais en février 1851, l'Assemblée législative, décidant la question qui lui arrivait de tant de

(1) Rapport de M. Persil, p. 19.

(2) Art. 2152 du projet de la commission. Compte rendu des séances de l'Assemblée législative, année 1850, t. VII, annexes, p. 150. Voy. aussi le rapport de M. de Vatimesnil.

(3) Rapport de M. Bethmont. Impressions de l'Assemblée législative, année 1850, t. XXVIII, annexe au n° 915, p. 13 et suiv.

côtés différents, la trancha dans le sens restreint du rapport de M. de Vatimesnil (1).

Et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'au milieu de ce luxe d'examen, on ne trouve aucune discussion sur le mérite des deux systèmes. C'était pourtant l'époque des grandes controverses. On est étonné de cette réserve sur un sujet si disputé, lorsque la tribune était si féconde en dissertations sur tant de sujets non discutables.

42. Il était réservé au vote de la loi de 1855 d'entrer par les plus sérieux arguments dans le vif de la question. Le rapport de M. de Belleyme a exposé avec beaucoup de soin et de netteté les objections et les réponses. Son travail est très complet et renferme beaucoup plus de lumières sur ce point que tous les travaux antérieurs émanés de la Législative (2).

43. Pour ne rien oublier d'essentiel dans les différentes phases par lesquelles on est arrivé à la loi de 1855, nous devons rappeler que, dans le travail préparatoire de cette loi, on avait proposé d'accorder au légataire un délai d'un an pour faire transcrire son titre. On supposait que, dans ce temps, le testament serait très vraisemblablement connu; on voulait, de plus, que la transcription

(1) Compte rendu des séances de l'Assemblée législative, année 1851, t. XII, p. 223.

(2) *Infrà*, appendice, p. XXXII.

opérée dans ce délai d'un an eût un effet rétroactif.

Ce tempérament n'était pas satisfaisant. Il se peut, il arrive très souvent que l'ignorance du légataire se prolonge au-delà d'une année; l'héritier a parfois le moyen de retarder la découverte du testament. Dans cette situation, il serait injuste que le légataire fût privé du bienfait que la volonté du défunt lui a attribué, en punition d'une omission qui ne saurait lui être imputée à faute.

44. Après avoir justifié le principe de notre loi, il nous reste un point délicat à examiner. Cette loi ne soumet à la transcription que les actes entre vifs translatifs de propriété; mais les actes déclaratifs de propriété, tels que les jugements et les partages, n'ont pas été soumis à la transcription. Cette différence entre les actes translatifs et les actes déclaratifs a été critiquée. Il a semblé à de bons esprits, en ce qui concerne les jugements, que le droit ayant été originairement incertain, puisqu'il a fallu le déclarer et le fixer, il était utile de faire connaître aux tiers la décision qui proclame le vrai propriétaire. On a surtout demandé la publicité pour les partages qui ne sont déclaratifs que par une fiction de la loi, et qui, en réalité, confèrent des droits nouveaux à chacun des copartageants, et transforment la propriété en la rendant individuelle, de commune et d'indivise qu'elle était auparavant. Aussi, dans les projets soumis à l'Assemblée législative par le Gouverne-

ment et le conseil d'Etat, en 1850 (1), avait-on proposé, ainsi que l'avait fait M. Pougeard dans son projet (2), de soumettre à la transcription les actes translatifs et déclaratifs de propriété (3). C'est également en ce sens qu'avait été conçue la proposition de la loi de 1855. Dans le projet soumis au Corps législatif en 1853 (4), on voulait que tous les actes, déclaratifs aussi bien que translatifs, fussent transcrits.

Mais le Corps législatif, de même que l'Assemblée législative (5), ne crut pas devoir entrer dans cet ordre d'idées; et il proposa au conseil d'Etat un amendement à la suite duquel le Gouvernement et les députés tombèrent d'accord pour exempter de la transcription les actes déclaratifs (6).

Il est de principe, en effet, que l'on ne doit imposer une formalité coûteuse et gênante, que lorsqu'il y a une nécessité évidente. Un jugement qui reconnaît telle personne comme propriétaire de

(1) *Suprà*, n° 41.

(2) Impressions de l'Assemblée législative, année 1849, t. I, n° 7, p. 19 (art. 57).

(3) Rapport de M. Persil, p. 17. — Rapport de M. Bethmont, p. 13.

(4) Art. 1er du projet. *Infrà*, appendice, p. XVII; et le rapport de M. Suin, p. XII et XIII.

(5) Séance du 15 février 1851. Compte rendu des séances de l'Assemblée législative, 1851. t. XII, p. 223.

(6) Rapport de M. de Belleyme; *infrà*, appendice, p. XXXV et XXXVI.

tel immeuble, s'appuie sur un titre antérieur, en vertu duquel cette personne a acquis la propriété. C'est ce titre primitif qui, s'il y a lieu, a dû être transcrit; la transcription du jugement ferait double emploi.

Il est vrai qu'un jugement peut résoudre ou déclarer nul un acte qui a été transcrit et lui enlever par là l'autorité qu'il a en apparence aux yeux des tiers. Dans ce cas, la transcription du jugement n'est-elle pas nécessaire pour faire cesser des erreurs préjudiciables? Cette objection a sa valeur; et nous verrons, sous l'article 4, que le législateur y a répondu par des mesures prudentes (1).

45. Quant au partage, il faut considérer que la transcription n'est d'aucune utilité pour les créanciers de la succession; ils peuvent conserver leurs droits nonobstant tout partage. L'intérêt ne commence que pour le créancier de l'un des cohéritiers. On voudrait que le partage fût sans effet à son égard, s'il n'était pas transcrit avant son inscription; mais il n'y a aucune bonne raison pour le décider ainsi.

D'abord, le partage ne saurait être assimilé à la vente. Celle-ci crée un droit nouveau; celui-là déclare un droit préexistant. A la vérité, le caractère déclaratif du partage n'est qu'une fiction; mais cette fiction n'en est pas moins la base des

(1) *Infrà*, nos 243 et suiv.

règles et des effets du partage (1). D'un autre côté, le partage n'est pas de nature à nuire beaucoup par le défaut de transcription : le tiers qui traitera avec un des copropriétaires, le croyant propriétaire unique, se fera représenter les titres et, par suite, le partage, s'il existe ; celui qui saura qu'il traite avec un communiste, ne sera pas disposé, s'il est prudent, à traiter relativement à des droits indivis dont l'assiette est subordonnée au partage. Enfin, le créancier vient-il se plaindre que le partage lui a fait grief ? Mais l'article 882 du Code Napoléon lui accorde le droit de former opposition au partage. Ce droit ne suffit-il pas ? n'est-il pas propre à empêcher les fraudes ? Quelle nécessité y a-t-il d'accorder au créancier un droit supplémentaire, qui ne serait qu'un double emploi et une gêne inutile (2) ?

46. Par tout ce qui précède, on a pu juger du but de notre loi, de son étendue et de ses limites, des critiques dont elle a été l'objet et des mérites par lesquels elle se recommande au crédit foncier.

Entrons maintenant dans le détail des actes entre

(1) M. de Belleyme, *loc. cit.* — *Infrà*, n° 100.

(2) Le nantissement était également inutile pour les partages entre cohéritiers. Voy. cout. de Cambrésis, tit. 14, art. 1. Cout. de la châtellenie de Lille, tit. 2, art. 59. La raison était que le partage avait le caractère déclaratif. La cout. de Valenciennes dérogeait sur ce point au droit commun, art. 150. Merlin, Répert., v° *Nantissement*, p. 466.

vifs translatifs, dont la transcription est désormais prescrite à quiconque veut acheter et posséder avec sécurité.

Depuis longtemps, la transcription est passée dans les habitudes des acquéreurs vigilants; mais la loi de 1855, tout en la laissant facultative, a attaché à son omission des dangers dont on voudra se préserver en s'en faisant une sauvegarde.

Quatre paragraphes divisent l'article 1er de la loi.

Le premier concerne les actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques.

Le deuxième s'occupe des renonciations à ces mêmes droits.

Le troisième traite des jugements qui déclarent des conventions verbales.

Enfin le quatrième s'explique sur les jugements d'adjudication.

§ 1er.

47. Et d'abord se présentent en premier ordre la vente et l'échange. Ce sont les actes les plus fréquents du commerce foncier ; ils donnent lieu à un immense mouvement de transactions qui attestent la richesse privée et accroissent la richesse publique ; ce sont les pivots de la mobilisation du sol ; et rien n'est plus utile que leur transcription.

Dès avant la loi de 1855, les acheteurs diligents

prenaient soin d'opérer la transcription de leurs actes d'achat, afin de purger les hypothèques conventionnelles ou légales existant sur les immeubles à eux vendus. Pour ces hommes bien conseillés, la loi de 1855 n'est pas une innovation ; elle fortifie une pratique salutaire. Elle n'est une nouveauté que pour ceux qui, dans le but d'éviter quelques frais, aiment mieux compromettre leur sécurité et s'exposer à mal acquérir. Or, c'est là une coaction bienfaisante ; la sécurité de la propriété y gagnera.

48. Ce n'est pas que la vente et l'échange cessent de produire, entre les parties contractantes, leur effet translatif de propriété ; le principe du Code Napoléon reste debout ; il ne fallait pas porter atteinte à l'autorité des conventions et à la puissance de la volonté. Mais à l'égard des tiers qui n'ont pas été parties dans ces conventions, un autre ordre d'idées prévaut à l'avenir ; la vente et l'échange n'existent que si l'acte leur a été révélé par la publicité.

49. Avant la loi du 23 mars 1855, on discutait le point de savoir s'il fallait transcrire les ventes servant de voile à des donations déguisées. Le doute venait de ce que ces ventes n'étaient au fond que des donations, et que toute donation devait être transcrite ; mais comme la forme adoptée était l'acte de vente, et que la vente n'était pas assujettie à la transcription pour transférer la

propriété, nous avons enseigné que la transcription n'était pas obligatoire (1). Aujourd'hui, la difficulté n'existe plus; la vente qui cache une libéralité tombe sous l'application du nouveau principe : elle doit être transcrite (2), non par ce qu'elle est en réalité une donation, mais parce que toute vente est soumise à la transcription, pour produire effet à l'égard des tiers.

50. Il est des cas cependant où la vente échappera à la nécessité de la transcription : c'est lorsqu'elle interviendra entre cohéritiers, et fera cesser une indivision. La vente qu'un héritier fait à son cohéritier de sa part dans la succession, est un vrai partage (3); elle a un caractère déclaratif et non pas translatif; et nous avons vu ci-dessus que les actes déclaratifs, tels que les partages, ne doivent pas être transcrits (4).

Nous devons d'autant moins hésiter à placer cette convention parmi celles qui sont exemptes de la transcription, que le législateur s'est prononcé dans le même sens pour le jugement d'adjudication sur licitation, lorsque l'adjudicataire est un des héritiers (5). Or, que la vente se fasse à

(1) Mon Comm. *des Donations*, n° 1172.

(2) M. Bressolles, *Exposé des règles résultant de la loi du 23 mars* 1855, n° 25.

(3) Art. 888 du Code Nap. — Pothier, *Traité des retraits*, n° 112.

(4) *Suprà*, n°s 44, 45.

(5) N° 4 de l'art 1.

l'amiable ou aux enchères, le résultat juridique est le même.

51. Ce n'est pas ici le lieu de discuter toutes les difficultés qui s'élèvent sur le vrai caractère d'une vente, entre cohéritiers, qui ne fait pas cesser l'indivision à l'égard de tous (1) ; il nous suffit de poser cette règle : toutes les fois qu'une convention, qualifiée vente ou autrement, aura, ou sera décidée avoir la nature d'un partage, la transcription sera inutile.

52. A l'égard des promesses de vente, il faut recourir à ce que nous avons dit dans notre Commentaire de la *Vente* (2). La promesse unilatérale de vendre ou d'acheter, et la promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, quand ce sont de véritables promesses, des promesses simples, ne sont pas plus l'une que l'autre translatives de propriété (3). Le transport de la propriété dépend de la réalisation de la vente en la forme convenue. Quand la promesse est unilatérale, une seule partie peut demander cette réalisation ; quand elle est synallagmatique, chaque partie a le droit de la réclamer; et par ce moyen on passe de la promesse à l'acte, ou, si l'on peut parler ainsi,

(1) Art. 888, Code Nap.— MM. Championnière et Rigaud. — Répert. alph. de Dalloz, v° *Enregistrement*, n°s 2649 et suiv.

(2) Mon Comm. de la *Vente*, n°s 114 à 133.

(3) *Id.*, n° 130.

des préliminaires à la conclusion. Il suit de là qu'on devra transcrire, non pas la promesse, mais le contrat passé en exécution de cette promesse, ou le jugement qui en tiendra lieu (1).

53. Mais on sait que, dans l'usage, on donne assez souvent le nom impropre de promesse à des actes sous-seing privé, qui contiennent de véritables contrats parfaitement stables et définitifs, sauf à en passer un acte authentique devant notaire. En pareil cas, la promesse porte non pas sur la convention, qui est actuelle, mais sur la transformation de l'acte sous-seing privé en acte public; on ne fait que s'engager à ajouter à une vente, déjà consommée, une forme plus solennelle. Dès lors, celui qui aura de justes sujets de craindre que son vendeur ne profite de l'intervalle qui s'écoulera entre l'acte sous seing privé et l'acte public, pour grever de droits réels la propriété vendue, ou même pour la vendre à un autre, celui-là, dis-je, devra se prémunir, en faisant transcrire le plutôt possible l'acte sous seing privé qui est vraiment translatif de propriété (2). Ce sera le seul moyen de consolider son acquisition et de prendre date envers les tiers.

54. La vente, au lieu d'être pure et simple, peut être soumise à une condition qui la tient en

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 116.
(2) *Id.*, n° 130.

suspens (1). Par exemple : Pierre vend à Paul. le 1er janvier 1855, sa propriété du Bas-Moulin, moyennant 25,000 fr., si dans un an, il reçoit une commission pour aller occuper une place consulaire dans le Levant. Une telle vente, bien que faite sous une condition suspensive, doit être transcrite, sans attendre que l'événement de la condition soit réalisé. En principe, aussitôt que la vente a été consentie, le vendeur n'a pu conférer d'hypothèques sur l'immeuble qu'en les subordonnant au cas où la condition défaillirait; au contraire, l'acheteur a commencé, aussi dès le contrat, à pouvoir constituer des hypothèques bonnes et valables, sous la réserve de l'accomplissement de la condition. D'un autre côté, on sait que la condition accomplie a un effet rétroactif, et que l'acheteur est considéré comme ayant été pleinement propriétaire du jour de la vente. C'est pourquoi dans l'espèce posée, si Pierre vient à être nommé, avant la fin de l'année, consul dans le Levant, Paul sera tenu pour propriétaire à partir du 1er janvier 1855, et toutes les dispositions qu'il aura faites au profit des tiers seront valables *ab initio*, comme aussi, dans le cas de défaillance de la condition, elles s'évanouiront pour faire place à celles qui émaneront du vendeur, lequel sera censé n'avoir jamais vendu.

Au milieu d'un tel concours de circonstances, il est clair que les registres de la transcription n'of-

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 54. — M. Championnière, nos 687 et suiv.

friraient pas le miroir fidèle des droits avec lesquels les tiers peuvent traiter sûrement, sitoutes ces complicationsetces éventualités ne ve naient se dessiner devant eux avec fidélité. Il faut que la rétroactivité de la condition ne soit pas une surprise, et que les tiers aient pu s'y préparer par la publicité originaire du contrat. Quand la loi parle d'un acte translatif de propriété, elle veut désigner non pas seulement un acte qui a déjà transféré la propriété, mais encore un acte accompagné de modalités dont l'effet est d'opérer, dans une certaine éventualité, une semblable translation.

Qu'arriverait-il en effet, si l'acquéreur ne faisait transcrire son contrat qu'au moment où la propriété serait purifiée entre ses mains par l'accomplissement de la condition? Les tiers, ignorant ce qui s'est passé entre lui et son vendeur, pourraient traiter avec ce dernier, acheter purement et simplement, comme s'il était toujours propriétaire, et venir primer, par une prompte transcription, la transcription tardive qui aurait attendu la purification de l'acte. Ce sont là des dangers auxquels l'établissement de la transcription a eu pour but de porter remède.

Sans doute, le vendeur de bonne foi ne se livrera pas à ces actes coupables; il ne constituera d'hypothèques, de servitudes, de charges, que sous la réserve expresse de leur défaillance, dans le cas où la condition se réaliserait; et alors ces hypothèques, servitudes et charges n'auront aucune suite contre le nouvel acquéreur, lors même qu'il

n'aurait pas transcrit, car la convention leur enlève ce droit de suite et les condamne à disparaître, le cas échéant. Mais un vendeur peut ne pas agir avec cette délicatesse ; et si, par des réticences, il laissait ignorer aux tiers avec lesquels il traite *medio tempore*, l'état précaire de sa propriété, l'acquéreur, qui n'aurait pas pris la précaution de transcrire, n'aurait aucun moyen d'échapper à l'action réelle de ces tiers.

Il est vrai que la mutation doit être accomplie par l'événement de la condition (1), pour que le droit proportionnel de transcription soit exigible (2) ; car, en ce qui concerne la perception, ce droit de transcription a été fondu par la loi du 28 avril 1816 dans le droit proportionnel de mutation (3), lequel ne peut être exigé que lorsque la vente est dégagée de la condition. Mais ce n'est pas une raison pour que la formalité de la transcription ne soit pas exécutée avant l'exigibilité du droit proportionnel. Il est nécessaire que les tiers soient informés de l'époque, à partir de laquelle la rétroactivité de la condition est à craindre. Quant au droit proportionnel, sa perception viendra plus tard, et lorsqu'on sera certain que la transcription a été utile et efficace ; en attendant, on n'aura à payer que le salaire de la formalité.

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 54.

(2) MM. Championnière et Rigaud, n° 698. Arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1826, cité par ces auteurs.

(3) Art. 52 de la loi du 28 avril 1816 sur les droits d'enregistrement. — M. Championnière, n° 1725.

55. Il y a un caractère conditionnel dans la vente faite par une personne, qui agit officieusement pour une autre sans procuration ; la validité de la vente est subordonnée à la ratification de celui dont on a géré l'affaire (1). Par exemple : quelqu'un vend, pour moi et en mon nom, un de mes immeubles, mais sans avoir reçu aucun mandat. Tant que je n'ai pas ratifié, cette vente est en suspens ; mais si je ratifie, parce que cet acte répond à mes vues et satisfait à mes intérêts, il arrive ceci : c'est que la ratification rétroagit au jour de l'acte fait par le gérant et donne à cet acte tous les effets qu'il aurait eus, s'il avait été accompli en vertu d'un mandat. Or, la convention dont il s'agit étant translative de propriété et étant ratifiée, la mutation de propriété datera de la convention primitive et non pas seulement de la ratification.

Ceci posé, il y a une remarque importante à faire. Dans le temps qui précède la ratification de l'acte spontané du gérant, le propriétaire dont l'immeuble a été vendu sans sa participation, n'est ni lié, ni dépouillé ; il reste propriétaire, il est libre de disposer de sa chose, il peut aliéner, constituer des servitudes et des hypothèques ; qui lui en contesterait le droit ? il est absolument maître de ne pas s'approprier l'acte du gérant officieux ; et nul n'a pu, sans son consentement, apporter une restriction quelconque à son droit de disposer.

(1) Mon Comm. du *Mandat*, nos 619, 620. — Mon Comm. des *Hypothèques*, nos 495 et suiv.

Il y a plus; et, dans les principes du Code, ces actes faits avant la ratification par le propriétaire, tournent au profit des tiers, malgré la ratification qui intervient après coup; car cette ratification ne doit pas leur nuire, parce qu'elle n'a pas lieu *rebus integris* (1), et que la volonté du propriétaire ne peut porter atteinte à des droits créés par lui (2).

Voilà quelles sont les règles du Code Napoléon, d'accord avec la jurisprudence romaine, sur la vente dont nous nous occupons et les droits des tiers. Il en résulte que c'est la ratification qui désinvestit celui au nom de qui une vente est consentie sans mandat, et que c'est le contrat, fait par le gérant à la condition d'être suivi d'une ratification, qui investit l'acheteur de la propriété; que la ratification ne rétroagit pas au détriment de ceux à qui le propriétaire a conféré des droits sur l'immeuble, parce qu'il ne peut, par un acte volontaire de sa part, anéantir les concessions qu'il a valablement et régulièrement faites sur son domaine; mais que la ratification rétroagit au profit de l'acheteur et de ceux à qui il a conféré des droits plus ou moins étendus sur la chose, parce que la ratification ne dépend pas de la volonté de l'acheteur. Elle est pour lui comme une condition casuelle qui rétroagit quand elle est accomplie.

Telle est, nous le répétons, la doctrine du droit civil, antérieure à la loi du 23 mars 1855.

(1) Mon Comm. du *Mandat*, n° 620.
(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n°s 495, 496.

On voit par là que, dans l'intervalle de la vente à la ratification, une double série de droits et notamment d'hypothèques, peuvent être établis sur l'immeuble, les uns du chef du propriétaire qui n'a pas encore ratifié, les autres du chef de l'acheteur qui a l'espérance d'être propriétaire par l'effet de la ratification. Les droits constitués par le propriétaire sont préférables, d'après le Code Napoléon, aux droits de l'acheteur. Mais, depuis la loi du 23 mars 1855, il n'en est plus tout à fait de même. Les droits ne dépendant plus, à l'égard des tiers, de la volonté des contractants, mais bien de la réalisation de ces droits par ceux qui s'en sont fait investir, il s'en suit que si les tiers, ayant droit du propriétaire avant sa ratification, ne font pas transcrire leurs acquisitions ou inscrire leurs hypothèques, ils seront primés par ceux qui, tenant leurs droits du gérant officieux, se seront mis en règle par la publicité.

Ainsi, le 11 janvier 1848, Primus vend, comme gérant officieux, à Secundus l'immeuble A, qui appartient à Titius; le même jour, Secundus fait transcrire son contrat. Titius, qui l'ignore, avait déjà concédé, le 1er janvier, une hypothèque à Tertius, qui ne s'était pas fait inscrire; puis, le 1er mai 1849, il ratifie la vente du 11 janvier, sans que Tertius se soit encore montré. Dans les termes du droit civil, la ratification de Titius n'aurait pu nuire à Tertius; mais, d'après la loi du 23 mars 1855, elle lui porte préjudice, parce que Tertius n'a pas pris ses précautions, et qu'il est primé par

quelqu'un qui a pris les siennes. Si Titius avait vendu le 11 janvier 1848 à Secundus, et que Secundus eût transcrit sans trouver l'hypothèque de Tertius inscrite, Secundus l'emporterait sur Tertius. La situation est absolument la même : car la ratification de Titius a eu un effet rétroactif au jour de la vente faite par le gérant officieux (1).

56. Parmi les actes translatifs de propriété, il faut comprendre la cession d'une action en revendication d'un immeuble. Si l'on y regarde de près, on verra que, dans le cas où l'action réussit en justice, l'immeuble revendiqué n'a été transféré, de l'ancien propriétaire au nouveau, que par la cession de l'action. Ce n'est pas assurément par le jugement que cette translation s'est opérée, car le jugement n'est que déclaratif; or, où trouverait-on le principe de la translation, si on ne le rencontrait dans la cession de l'action au moyen de laquelle on s'est fait mettre en pleine possession et jouissance? Sans doute, dans l'origine, l'action avait des chances incertaines, et l'acquéreur n'achetait qu'un droit contestable et douteux; mais le jugement qui a fait triompher cet acquéreur, a effacé rétroactivement les hasards auxquels il s'était livré; le droit s'est dégagé du sein du débat; il est devenu simple, clair, positif, et la propriété a reposé sur la tête du cessionnaire à partir du

(1) Je reviens là-dessus, *infrà*, n° 128.

jour de la cession. Il est donc vrai de dire que la cession a eu un effet translatif.

On objecte que l'action sur l'immeuble n'est pas l'immeuble, puisqu'il est bien différent d'avoir la chose, ou d'avoir seulement un recours incertain pour s'en faire investir, c'est-à-dire une pétition, une *persecutio;* que l'acheteur de l'immeuble est propriétaire, tandis qu'au contraire l'acheteur de l'action n'est qu'un *procurator in rem suam;* que c'est pourquoi les jurisconsultes romains ont très bien enseigné cette maxime, indiquée par le plus simple bon sens : *Minus est habere actionem quam rem* (1).

Ces objections ne sauraient contrarier notre solution. Sans doute, dans l'origine, il vaut beaucoup mieux avoir la chose que l'action, et celui qui a la première est en meilleure position que celui qui n'a que la seconde; mais, quand le procès est gagné, quelle différence y a-t-il, même rétroactivement, entre avoir eu la chose et avoir eu l'action? je n'en aperçois aucune. Il y a plus; et, même avant cet événement final, ces mêmes jurisconsultes romains qui ont établi, avec tant de raison, la règle qu'on nous oppose, ont dit, en envisageant un autre côté de la question : *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (2). Et en effet, il y a beaucoup de cas où, par l'effet d'une représentation, qui est plus qu'une fiction, l'action

(1) Pomponius, l. 204, D., *De reg. juris.*
(2) Paul, l. 15, D., *De reg. juris.*

tient lieu de la chose dans les mains de celui qui en a reçu le bénéfice. Mais, sans avoir besoin de nous arrêter à cet aspect, contentons-nous du point auquel nous venons de réduire la question : le jugement est rendu, le cessionnaire a triomphé; il est déclaré propriétaire de l'immeuble. Donc, l'acte qui lui a cédé l'action a été pour lui translatif de la chose ; il la tient, non du jugement qui ne fait que déclarer le propriétaire sans transférer la propriété, mais du contrat seul qu'il a passé avec son cédant. Nous ne voyons pas ce qui pourrait être répondu à ce raisonnement.

Et voyez, en effet, à quoi le cessionnaire serait exposé, s'il ne faisait pas transcrire *ab initio* l'acte de cession. Le cédant pourrait vendre la chose à un autre avant l'événement du procès; et, si celui-ci s'empressait de faire transcrire son acte avant que le cessionnaire n'eût révélé le sien, il ne servirait de rien à ce dernier de gagner son procès en revendication; il en perdrait ensuite un second, contre le tiers acquéreur plus diligent que lui.

Par exemple : dans un moment de trouble public, Primus est dépossédé, par la force, de son immeuble A. Obligé de fuir en pays étranger, il cède son action en revendication à Secundus, moyennant 20,000 fr., pour la faire valoir à ses risques et fortunes. Mais, pendant que Secundus prépare ses moyens, Primus, trouvant dans Tertius une personne instruite de la violence dont il a été l'objet, de l'antiquité et de la force de ses titres, lui vend son immeuble pour 50,000

francs. Tertius fait transcrire en acheteur diligent, tandis qu'au contraire Secundus n'a rien fait connaître au public par la transcription. Qu'importe que Secundus fasse condamner en justice les spoliateurs de Primus; il trouvera dans Tertius un acheteur de bonne foi, qui aura pris les devants et qui rendra inutile, par sa main-mise en temps opportun, le jugement qui lui adjugera la propriété.

57. En ce qui concerne la donation d'une action en revendication, nous avons enseigné, sous l'empire de la jurisprudence du Code Napoléon, que la transcription est indispensable (1). Cette opinion est encore plus claire d'après la disposition de l'article 1er, la donation d'une action immobilière étant un acte translatif de propriété.

58. La cession qu'un cohéritier fait à un étranger de ses droits dans une succession qui comprend des immeubles, doit-elle être transcrite? La raison de douter est que le partage seul décidera si le cessionnaire aura ou non des immeubles dans son lot, si par conséquent la cession lui aura fait acquérir des immeubles (2). Nous pensons néanmoins que la transcription est nécessaire; il suffit que la cession confère un droit éventuel à des immeubles, ou, en d'autres termes,

(1) Mon Comm. *des Donations*, n° 1165.
(2) Mon Comm. *de la Vente*, n° 176.

qu'elle soit translative de propriété immobilière, pour tomber sous l'application de notre article 1er. Il arrivera de deux choses l'une : ou le cessionnaire n'aura dans son lot que des meubles, et la formalité aura été inutile ; ou son lot se composera d'immeubles, et, par l'effet rétroactif du partage, le cohéritier vendeur sera considéré comme propriétaire de ces immeubles depuis l'ouverture de la succession, tandis que l'acheteur en sera considéré comme propriétaire à partir de la cession des droits successifs. Donc, il y aura eu, entre le cohéritier et son cessionnaire, une transmission d'immeuble ; la transcription de la cession aura servi à la rendre publique et à déterminer l'époque à laquelle les créanciers du vendeur auront cessé de pouvoir s'inscrire.

59. Nous en dirons autant de la cession que ferait un vendeur à pacte de rachat du droit de racheter l'immeuble qu'il a vendu : cette cession doit être publiée, car elle est véritablement translative de propriété immobilière. En effet, supposons que le réméré soit exercé : la vente est résolue et le vendeur est réputé n'avoir aliéné qu'en faveur du cessionnaire qui exerce le rachat ; ce dernier, en se faisant céder le droit de réméré, s'est fait transmettre la propriété d'un immeuble sous une condition qui s'est réalisée. Il y a une mutation du vendeur au cessionnaire, absolument comme si le vendeur eût exercé lui-même le retrait conventionnel et qu'il eût ensuite

vendu le bien au tiers qui en est mis en possession (1).

Il est donc indispensable qu'une telle transmission, opérée par un acte entre vifs, soit publiée au moyen de la transcription. C'est l'accomplissement de cette formalité qui fixera le moment précis où la propriété, revenue au vendeur, aura passé, au regard des tiers, sur la tête du cessionnaire.

S'il en était autrement, il faudrait aller jusqu'à dire que la mutation dont nous nous occupons sera exempte de publicité. En effet, on ne saurait exiger la transcription du jugement qui a statué sur l'action en réméré; il n'est que déclaratif. Que si on dispense de la transcription la cession même du réméré, voilà un acte entre vifs, translatif de propriété immobilière, qui, sans que la loi l'en excepte, échappera à l'obligation commune.

60. On objecte (2) que la cession d'une action de réméré n'est par elle-même, ni la cession du droit de propriété, ni la cession d'un droit susceptible d'hypothèque, une action en réméré ne pouvant pas être hypothéquée (3). Il est facile de répondre que, dans la vérité des principes (4), la

(1) Cassat., 21 germinal an XII. (Devill. 1, 1, 954.)

(2) *Questions sur la loi du 23 mars 1855*, par MM. Rivière et Huguet, nos 109 et suiv.

(3) Mon Comm. *des Hypothèques*, no 406.

(4) *Suprà*, no 56.

cession d'une action de réméré est éventuellement translative de propriété immobilière ; et la preuve en est que, le rachat échéant, c'est en vertu de cette cession d'action que le cessionnaire retrayant est devenu propriétaire et que la mutation s'est effectuée. N'est-il pas vrai qu'un vendeur à réméré reste propriétaire sous condition de l'immeuble qu'il a vendu, et qu'il peut l'hypothéquer sous cette condition (1)? Or, par la cession du droit de rachat, que s'est-il opéré? C'est que cette propriété conditionnelle et la faculté de l'hypothéquer ont passé au cessionnaire. Il est donc manifeste que la cession du droit de réméré est translative d'une propriété immobilière, sous condition. Le cessionnaire doit, par conséquent, se prémunir contre les tiers par la transcription ; sans cette précaution, il s'expose à des mécomptes et à des surprises fatales pour ses intérêts.

61. En ce qui concerne la dation en paiement, il ne saurait y avoir de pareils doutes. La dation en paiement est équipollente à vente ; *dare in solutum est vendere* (2) ; elle est, au premier chef, un acte entre vifs translatif de propriété (3).

Ainsi donc si, après une séparation de biens entre époux, des immeubles personnels du mari sont donnés à la femme en restitution de sa dot

(1) Mon Comm. *des Hypothèques*, nos 406, 406 *bis* et 469. — Mon Comm. *des Donations*, no 1165.

(2) L. 4, Cod. *de evictionibus*.

(3) Pothier, *des Retraits*, no 81.

sous le régime dotal, ou en paiement de ses reprises sous le régime de communauté (1), la transcription est nécessaire (2).

62. La décision doit-elle être la même, au cas où des immeubles de la communauté sont prélevés par l'un des époux pour se remplir de ses reprises? La solution de ce point dépend d'une question très grave sur la nature du droit de prélèvement ou de reprise. Nous avons discuté ailleurs cette question qui divise les esprits (3) ; ce n'est pas le lieu d'y revenir. Nous nous contenterons ici de tirer quelques conséquences pour la matière de la transcription.

Si l'on est d'avis, comme nous l'avons été, que l'époux qui exerce contre la communauté son droit à des restitutions ou indemnités, agit comme créancier, et que les immeubles qu'il reçoit ne lui sont attribués qu'à titre de paiement de ce qui lui est dû en argent, et comme mode de libération (4), l'opération est une translation de propriété, et l'acte doit être transcrit. Il n'y a pas à distinguer entre la femme et le mari, entre le cas où la femme accepte et le cas où elle répudie la communauté.

La publicité que nous demandons a d'ailleurs

(1) Art. 1595, C. Nap.

(2) Argument de ce que dit Pothier dans la matière *des Retraits*, n° 83.

(3) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n°s 1627 et suiv.

(4) *Id.*, n°s 1632 et 399 et suiv.

un grand intérêt pour les tiers; il est important, surtout quand c'est la femme qui reprend, que le transport de la propriété sur sa tête soit annoncé publiquement, et que, le cours des inscriptions du chef du mari étant arrêté, les ayants cause de la femme sachent à quoi s'en tenir sur le crédit qu'elle mérite.

63. On transcrira également, comme acte translatif de propriété, une convention de société dans laquelle des apports immobiliers sont stipulés : l'immeuble qui est mis en commun change de maître; il appartient désormais à la société considérée comme personne morale (1).

Il est vrai qu'en vertu de la loi de l'enregistrement, le droit proportionnel n'est pas exigé sur une convention de société contenant des apports immobiliers, et qu'au regard du fisc, il n'y a mutation que lorsque l'immeuble apporté passe, par l'événement de la dissolution de la société, aux mains d'un associé autre que celui qui en a fait l'apport (2). Mais, en réalité, la formation seule de la société opère une translation de propriété ; et ce n'est que pour favoriser le développement des

(1) Mon Comm. *de la Société*, nos 66, 69 et 694. — Voy. en ce sens les observations de la faculté de Caen et de la faculté de Strasbourg dans les documents publiés par M. Martin du Nord, t. I, p. 414, 487.

(2) Nouveau répertoire Alph. de Dalloz, v° *Enregistrement*, nos 3557 et suiv. — MM. Championnière et Rigaud, t. III, nos 2743 et suiv.

sociétés, si utile aux intérêts du commerce et à la richesse publique, qu'un simple droit fixe a été, dans ce cas, substitué au droit proportionnel naturellement exigible. On a envisagé les chances du partage; on a vu qu'il serait possible que la chose mise en société revînt entre les mains de celui qui en était propriétaire originaire; et comme, dans ce cas, la perception du droit proportionnel aurait été une injustice qu'il aurait fallu réparer, on a mieux aimé attendre l'événement du partage, et ne percevoir le droit qu'autant qu'il serait certain que l'immeuble passerait dans les mains d'un autre associé.

Mais ici, nous sommes en présence d'un tout autre ordre d'idées : il faut donner des garanties au crédit foncier; il faut empêcher le propriétaire qui a mis l'immeuble en société d'en disposer au profit des tiers, soit en le grevant, soit en l'aliénant; il faut fixer le droit de la société à l'égard de tous; et c'est par la transcription seule qu'on arrive à ce but.

64. En général, en se mariant sous le régime de la communauté, les époux se réservent en propre leurs immeubles. Mais ils peuvent, par une volonté expresse, les mettre en commun; c'est ce qui se fait par la clause d'ameublisement déterminé, sans limitation de somme (1). Cette clause opère-t-elle une mutation de propriété qui doive être transcrite?

(1) Art. 1506, Cod. Nap.

Il n'est pas douteux qu'en soi la clause d'ameublissement ne renferme une mutation. Pothier dit très bien qu'elle est une espèce d'aliénation (1). L'immeuble périt pour la communauté et non plus pour l'époux (2) ; l'époux est garant de l'éviction (3), comme s'il y eût eu vente véritable. D'un autre côté, la communauté est une personne morale, qui se distingue des époux et devient propriétaire des choses apportées en commun (4). Donc la propriété change de mains; elle se déplace et la transcription est aussi bien nécessaire que dans le cas d'une société civile ou commerciale.

Voilà quelle est la théorie juridique sur ce point de droit, et nous ne pensons pas qu'elle puisse être contestée. Évidente, lorsque c'est la femme qui se dépouille de son droit privatif en ameublissant la chose, elle n'est pas moins claire, quand c'est le mari qui a mis un immeuble dans la communauté par le pacte d'ameublissement déterminé. Quels que soient ses droits comme seigneur de la propriété, il ne les exerce plus au même titre qu'avant l'ameublissement : il jouissait comme propriétaire exclusif, il ne jouit plus que comme chef d'une communauté; il pouvait aliéner à titre gratuit, il ne peut plus aliéner qu'à titre onéreux. Ceci posé,

(1) Sur Orléans, *Introduction au tit.* 10, n° 51.
(2) Mon Comm. *du Contrat de mariage*, n° 1996.
(3) *Id.*, n° 1998.
(4) Mon Comm. *du Contrat de mariage*, n°s 306 et suiv.

il semble que la conclusion naturelle de ces idées est que la transcription doit avoir lieu.

65. Mais si on y regarde avec attention, on verra que la communauté, en vue de qui elle existe, a au contraire intérêt à ce qu'elle ne soit pas réalisée.

Supposons que Primus a ameubli l'immeuble A jusqu'à concurrence de 20,000 fr. Marié le 11 janvier 1848, il s'était engagé, le 20 mars 1847, à établir sur cet immeuble, au profit de Secundus, une servitude de prise d'eau qui en diminue la valeur. Mais Secundus n'ayant pas encore fait transcrire son contrat (1), Primus s'empresse de faire transcrire son pacte d'ameublissement, et prenant ainsi les devants, il ôte à Secundus le moyen de faire valoir sa servitude sur l'immeuble.

Or, on n'oubliera pas que si Primus, comme chef de la communauté, est fondé à repousser Secundus dans son action réelle, il est, d'un autre côté, l'obligé de ce même Secundus par suite de l'obligation personnelle qu'il a contractée envers lui, en vertu de l'acte constitutif de servitude; il lui doit par conséquent des dommages-intérêts, puisqu'il ne tient pas sa promesse. Or, cette dette de dommages-intérêts ayant une cause antérieure au mariage, tombe de plein droit à la charge de la communauté, sans récompense (2). De sorte que

(1) Voy. l'art. 2 de notre loi, *infrà*, nos 106 et suiv.
(2) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 712.

si la communauté échappe à la servitude, elle tombe sous le coup des dommages-intérêts et ne profite pas en réalité de la transcription.

Il y a plus : c'est qu'elle gagne à ne pas transcrire.

Qu'arrive-t-il, en effet, si Secundus vient réclamer sa servitude sur l'immeuble ameubli et lui fait subir de ce chef une éviction partielle? C'est que la communauté a une action en garantie contre le mari qui a fait l'ameublissement, et qu'elle a droit à être pleinement indemnisée (1).

Donc, dans ce cas, le défaut de transcription la préservera de toute perte; au lieu qu'elle en supportera une, si elle fait transcrire.

66. Ce que nous disons du mari s'applique avec non moins de précision à la femme qui fait un ameublissement.

Elle ameublit, par son contrat de mariage, un immeuble qu'elle avait vendu auparavant, mais non livré. Si le mari transcrit, l'acheteur, privé de son droit réel, aura contre la femme une action en dommages-intérêts remontant à une époque antérieure au mariage et retombant sur la communauté. Si, au contraire, la transcription ne se fait pas, il advient sans doute que la communauté est évincée de l'immeuble par l'effet de l'action réelle de l'acquéreur; mais la communauté a du

(1) Mon Comm. *du Contrat de mariage*, n° 1999.

moins une action en garantie contre l'époux qui lui a donné une chose dont elle est évincée.

Tels sont les aperçus pratiques qui, dans ce cas particulier, viennent modifier la théorie de la transcription. Ils ne doivent pas échapper à l'attention des jurisconsultes.

67. S'il en est ainsi de l'ameublissement sans limitation de somme, combien, à plus forte raison, dans le cas d'une clause d'ameublissement d'un ou de plusieurs immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme (1)? La communauté ne devient pas propriétaire exclusif d'un immeuble ou d'une portion précise d'immeuble, en vertu de cette clause; elle n'a pas la libre disposition de la partie de l'immeuble ameublie; elle acquiert seulement le droit d'hypothéquer l'immeuble ou les immeubles, pour se procurer la somme promise. Or, on aperçoit déjà et sans aller plus loin, que la transcription n'est pas applicable à un tel pacte. Elle n'est pas prescrite par le n° 1er de l'article 1, puisque ce n'est pas un acte translatif d'une propriété déterminée; elle ne l'est pas non plus par le n° 2, puisque le droit d'hypothéquer n'est pas un droit susceptible d'hypothèque.

68. Quant à la clause (fort inusitée du reste) de communauté à titre universel, qui produit un

(1) Art. 1507 du Cod. Nap. — Mon Comm. du *Contrat de mariage*, nos 2000 et suiv.

ameublissement parfait de tous les immeubles des époux (1), il est inutile de dire qu'elle se gouverne par les idées exposées aux nos 65 et 66.

69. La transaction est tantôt déclarative et tantôt translative de propriété (2). Le plus souvent, et par sa nature, elle est déclarative; la loi suppose qu'en transigeant pour prévenir ou terminer un litige, les parties se sont fait justice à elles-mêmes et ont reconnu et déclaré la vérité. Dans cet ordre d'idées, la transaction ne constitue pas un nouveau titre; elle n'a pour but que de certifier un droit existant précédemment, mais douteux, et comme le dit Dumoulin, elle ne fait que délivrer ce droit d'une controverse : *Est sola liberatio controversiæ* (3).

C'est pourquoi, celui à qui on abandonne un immeuble par une transaction, acquiert moins cet immeuble que le désistement d'un procès sur cette chose : « *Transactio* (je rappelle les paroles de d'Argentré), *materiam primariam juris non generat, et* » *subjectum a se non habet, sed aliundè mutuatur.* » (4).

Ainsi donc, en règle ordinaire, la transaction portant sur un immeuble disputé, ne doit pas être transcrite; elle n'est pas un acte translatif, elle est une déclaration *de re dubiâ*.

(1) Art. 1526, Cod. Nap.
(2) Mon Comm. des *Transactions*, nos 7 et 8.
(3) *Id.*, no 7.
(4) *Id.*, no 9.

70. Mais il arrive quelquefois que l'une des parties, voulant obtenir une conclusion favorable, abandonne à l'autre une chose sur laquelle il n'y avait pas de contestation. Alors la transaction prend un caractère translatif; elle comprend une vente en cette partie (1).

Par exemple : Primus est en débat avec Secundus sur l'immeuble A. Un procès menace de s'entamer, et Primus, redoutant les tracasseries et les frais qui en seront la suite, abandonne à Secundus un demi-hectare de pré situé dans le voisinage, mais non contesté.

Ici la transaction est translative en ce qui concerne le pré; et Secundus devra s'en faire investir au regard des tiers par la transcription. Mais en ce qui concerne l'immeuble A abandonné à Primus, la transaction conservera son caractère déclaratif, et ce n'est pas sur ce point que la transcription devra porter (2).

71. Dira-t-on que lors même que la transaction n'est que déclarative, elle doit être transcrite par la raison que, suivant le § 2 de l'article 1er, les renonciations à des actes translatifs de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèque sont sujettes à transcription, et que la transaction par laquelle se termine le débat sur l'immeuble est une

(1) Mon Comm. *des Transactions*, n° 8, d'après d'Argentré.
(2) *Id.*, n° 10.

véritable renonciation translative, de la part de celui qui abandonne la chose à son adversaire?

Mais cette objection ne saurait porter coup. Il y a une grande différence entre une renonciation et une transaction. Par la renonciation on se démet d'un droit certain; par la transaction on abandonne une prétention, un droit douteux et incertain; on est censé reconnaître qu'on a eu tort et que l'adversaire avait raison; on ne transfère rien à ce dernier, on consolide sur sa tête un droit préexistant qu'on cesse de lui contester. Nous ne disons pas cependant que la renonciation n'est pas mêlée dans une certaine mesure à la transaction; mais la renonciation qu'on y trouve n'est pas celle dont s'occupe le § 2 de l'article 1er; elle n'a rien de translatif (1).

72. Nous venons de parcourir les actes translatifs de propriété faits à titre onéreux. Disons un mot des contrats à titre gratuit.

La donation proprement dite est assurément un acte entre vifs qui opère une mutation de propriété. Par sa nature, elle entre donc dans le cercle tracé par la loi du 23 mars (2). Seulement, pour la donation, la nécessité de la transcription n'est pas nouvelle. A cause du danger que présentent des actes de libéralité tellement graves et dangereux qu'ils ont fait dire aux moralistes et aux

(1) *Infrà*, n° 96.
(2) *Suprà*, n° 57.

jurisconsultes, *donare est perdere*, on les a depuis longtemps entourés d'une publicité protectrice; et le Code Napoléon a ordonné la transcription des donations d'immeubles (1), en adaptant à ce genre de dispositions les règles de la loi de l'an VII (2).

Le législateur de 1855 a voulu confirmer ce qui était déjà organisé; et, dans l'article 11 de la présente loi, il a exprimé qu'il « ne dérogeait point » aux dispositions du Code Napoléon relatives à la » transcription des actes portant donation ou con- » tenant des dispositions à charge de rendre; elles » continueront à recevoir leur exécution. »

Nous avons traité cette matière à fond dans notre Commentaire des *Donations et Testaments* (3). Tout en renvoyant à ce travail, nous nous réservons de le compléter et de l'éclaircir au point de vue de la loi nouvelle, dans notre commentaire des articles suivants (4). Il y a plus d'une question délicate qui s'y rattache.

73. En attendant, nous rencontrons une difficulté qui a jusqu'à présent partagé les esprits, et qui surgit de la loi de 1855, nonobstant le paragraphe de l'article 11 que nous venons de citer.

(1) Voy. *suprà;* et mon Comm. des *Donations*, nos 1117 et suiv.

(2) Mon Comm. des *Donations*, n° 1177.

(3) *Id.*, nos 1176 et suiv.

(4) *Infrà*, n° 110 et suiv.

Nous avons dit dans notre Commentaire des *Donations et Testaments* que les institutions contractuelles ne sont pas sujettes à la transcription, par la raison que, quoiqu'irrévocables, elles tiennent du testament, qu'elles ont en vue la mort du disposant, et qu'elles n'ont pour but que de transférer la propriété après décès (1).

Depuis la loi du 23 mars 1855, on a prétendu que, par l'effet de cette loi, il devait en être autrement à l'avenir (2). L'article 1er, a-t-on dit, assujettit à la transcription tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière. Or, l'institution contractuelle peut-elle être retranchée de la classe des actes entre vifs? Ne se fait-elle pas par des actes bilatéraux où l'instituant et l'institué sont parties comme dans les donations entre vifs? D'un autre côté, n'y a-t-il pas translation de la propriété? Qu'importe que la donation ne soit pas irrévocable d'une manière absolue? Il y a du moins abdication parfaite par le constituant, du droit de disposer de la chose par des donations, et s'il peut aliéner les immeubles compris dans l'institution, il ne peut les donner entre vifs.

Qu'arriverait-il, si après une institution contractuelle, l'instituant donnait à un tiers l'un des immeubles compris dans la libéralité, et que l'acte de donation fût transcrit? Est-ce que le donataire ne serait pas autorisé à dire qu'à défaut de trans-

(1) T. III, n° 1169, et t. IV, nos 2347 et suiv. et 2372.
(2) M. Duvergier, notes sur la loi du 23 mars 1855, art. 1.

cription de l'institution, la donation à lui faite doit produire son effet?

D'ailleurs, si au moment du décès de l'instituant il n'y a pas eu transcription, qui pourra empêcher ses héritiers d'aliéner les biens compris dans l'institution? L'institué pourra-t-il les revendiquer contre les tiers qui auront fait transcrire leurs actes de vente, et qui argumenteront du défaut de transcription de l'institution?

Remontons ensuite aux motifs de la loi. Si on a dispensé de la transcription les légataires et les héritiers testamentaires, c'est parce qu'ils ont pu ignorer l'existence de leurs titres et que les dernières volontés des hommes ne pouvaient être ébranlées par le non-accomplissement de formalités, dont le testateur n'est pas responsable et dont l'accomplissement peut ne pas dépendre de la négligence des intéressés (1).

Or ici, rien de pareil ne se rencontre. L'institué connaît son titre; il y a été partie; rien ne l'empêche de le livrer à la publicité, pour prévenir les méprises des tiers et les piéges tendus à la bonne foi.

74. Ces raisons ne nous semblent pas victorieuses; elles se réfutent facilement (2).

Et d'abord, qu'est-ce que l'institution contrac-

(1) *Suprà*, nos 36 et suiv.

(2) *Junge* M. Pont, *Revue critique de jurispr.*, année 1854, p. 167; MM. Rivière et Huguet, nos 427 et suiv.

tuelle? Est-ce un acte entre vifs translatif de propriété? Nullement. Cujas l'a très-bien dit : l'institution contractuelle est le don d'une succession, *datio successionis ;* elle a donc trait à la mort du disposant; elle fait un héritier, et l'instituant ne s'engage à donner que ce qu'il laissera à son décès (1).

L'instituant se dépouille si peu, qu'il continue à garder la chose et à l'administrer pour lui-même, et qu'il peut l'épuiser par des hypothèques, des ventes et des aliénations à titre onéreux. Il donne et il retient. Est-ce là une opération entre vifs translative de la propriété? N'est-ce pas plutôt la simple expectative d'une chose éventuelle, donnée à l'institué en vue de la mort? Et quand les anciens jurisconsultes disaient que l'instituant « *peut s'aider de son bien* (2), » n'ont-ils pas caractérisé ce genre de disposition qui tient de la succession beaucoup plus que de la donation?

Or, le titre successif et la disposition à cause de mort ne sont pas sujets à la transcription. Pourquoi donc devrait-on transcrire l'institution contractuelle, qui n'est qu'un don de succession?

Mais ce n'est pas tout :

S'il est un point manifeste à tous les yeux, c'est que la transcription est établie pour que la crainte d'actes latents n'enlève pas à la propriété son crédit, et qu'à partir du moment où la publicité a

(1) Mon Comm. des *Donations*, n° 2347.
(2) *Id.*, n° 2349.

déclaré l'aliénation, le droit de disposer ultérieurement de la chose aliénée, de la grever et de l'hypothéquer, soit entièrement arrêté et paralysé entre les mains du vendeur.

Eh bien! à quoi donc servirait, dans cet ordre d'idées, la transcription de l'institution contractuelle? L'institué aura beau transcrire et publier son titre, l'instituant n'en conservera pas moins le droit de vendre, d'échanger et d'hypothéquer les choses comprises dans l'institution, en sorte que la transcription ou rien, c'est, à ce point de vue, la même chose.

75. On me dit : du moins la transcription servira à marquer le temps d'arrêt des donations; et si l'institué ne transcrit pas son titre, celui à qui l'instituant aura donné des choses comprises dans l'institution, en sera bien et dûment saisi par la transcription qu'il fera du sien.

Mais c'est ce que je nie. Nous avons enseigné dans notre Commentaire des *Donations et Testaments* (1) (et il n'a rien été changé à ce droit par la loi du 23 mars 1855, comme le témoigne l'art. 11), que le défaut de transcription ne saurait être opposé par un donataire à un donataire. En pareil cas, on suit la règle *potior tempore, potior jure;* entre deux donataires, *qui certant de lucro captando*, on donne la préférence au premier en date. Ici, cette préférence appartient d'autant plus à l'ins-

(1) Mon Comm. des *Donations et Testaments*, n° 1179.

titué, que son titre est un contrat de mariage, c'est-à-dire le plus favorable de tous les titres, en ce qu'il tient de la nature des contrats à titre onéreux par les charges qu'impose aux époux la nouvelle famille qui va se fonder.

Mais il y a plus : qu'est-ce qu'un instituant qui, après avoir fait solennellement une institution contractuelle au profit d'un époux qu'il encourage au mariage, détourne par une donation ultérieure quelques-uns des biens que renferme cette libéralité ? C'est un homme de mauvaise foi qui agit en fraude de l'institution. Or, l'institué contre qui ce quasi-délit est commis, n'a pas besoin d'autre chose que de ce dol, pour faire crouler cette donation spoliatrice. Il lui suffit d'articuler la fraude pour la prouver ; et, une fois prononcée, elle retombe de tout son poids sur le donataire ; car, d'après les principes de l'action Paulienne, le créancier à qui son débiteur a fait fraude par une donation, n'est tenu d'établir que la fraude de celui-ci, et il n'est pas besoin pour en faire justice que le donataire soit complice de cette mauvaise action (1).

76. Maintenant, on se reporte à l'époque du décès de l'instituant, et on fait ressortir les inconvénients du défaut de transcription, qui permet aux héritiers *ab intestat* de vendre à des tiers les

(1) Ulpien, loi 6, § 11, D., *Quæ in fraudem creditorum.* — *Infrà*, n° 156.

choses comprises dans l'institution et d'opposer leurs propres actes, s'ils sont transcrits, à l'institué qui s'est endormi dans son contrat.

Il faut répondre que les héritiers *ab intestat* n'ont pas plus de droit pour disposer des choses de l'institution, et en investir des tiers qui se seraient rendus préférables à l'institué par la transcription, que si la succession se fût ouverte *ab intestat*. Le décès de l'instituant donne ouverture à une véritable succession ; c'est une succession testamentaire proprement dite, qui va de plein droit (1) trouver l'institué. Comment donc les héritiers du sang pourraient-ils ici jeter des entraves, lorsque, d'après la loi du 23 mars 1855, il ne le peuvent pas dans la matière des successions et testaments. Pourquoi, lorsqu'on est en face d'une institution contractuelle, s'étonner d'un état de choses qu'on accepte, quand c'est un testament proprement dit qui a déféré la succession ?

77. C'est, insiste-t-on, parce qu'il n'y a pas parité. Le testament peut être dissimulé au légataire par le fait de l'héritier du sang ; on ne peut donc exiger de lui une transcription qu'il peut n'être pas maître de faire (2). Mais l'institué n'a pas à craindre la dissimulation et la réticence de l'héritier du sang. Il est saisi, en outre, d'un contrat auquel il a été partie.

(1) Mon Comm. des *Donations et testaments*, n° 2366.
(2) *Suprà*, n°s 36, 37 et 43.

A cela, plusieurs réponses :

La première, c'est que la loi, qui procède en grand, se justifie suffisamment quand ses motifs sont tirés d'une utilité générale avérée, lors même que, dans certains cas particuliers, ils ne trouveraient pas toute leur application. Ici, qu'a fait le législateur? Il a soumis à la transcription les actes entre vifs translatifs de propriété, et il a laissé les dévolutions de succession en dehors de ses dispositions. Que la loi se soit déterminée, en ce qui concerne ces dévolulutions, par telle ou telle considération, c'est ce qui n'est pas d'une souveraine importance. Il suffit que les institutions contractuelles, bien que différentes à certains égards des successions testamentaires ou *ab intestat*, ne soient pas des actes entre vifs translatifs de propriété, pour qu'on ne doive pas les comprendre dans la formule de l'article 1er. Cette formule n'ordonne et ne commande que pour les actes de disposition entre vifs; elle se tait pour les dispositions à cause de mort. Quand bien même la cause de son silence ne s'appliquerait pas aux institutions contractuelles, ce ne serait pas une raison pour les soumettre à un texte qui n'envisage que les dispositions entre vifs, alors qu'il est clair que ces mêmes institutions sont des dispositions en vue de la mort, des dons de succession, des libéralités faites pour le temps où on n'existera plus.

78. Ajoutons ceci : si l'on veut que les institu-

tions contractuelles soient inscrites, ce n'est pas au moment du contrat de mariage que l'utilité de la transcription se peut faire sentir. Nous l'avons dit : c'est seulement au moment où les héritiers *ab intestat*, prenant la place du défunt, peuvent vendre les choses de la succession et tromper les tiers en se trompant eux-mêmes. Donc, ce n'est pas à cause du contrat qu'on est conduit à demander la transcription ; c'est à cause de la succession.

Mais où donc a-t-on vu dans la loi que la dévolution successorale était une époque prévue de transcription? N'est-ce pas toujours le contrat qui est l'événement décisif? Et si la transcription est inutile au moment du contrat, ainsi que nous l'avons démontré, n'est-il pas évident que la dévolution successorale n'en fait pas une obligation, puisque jamais, dans la loi du 23 mars 1855, le législateur ne s'est préoccupé de cet événement que pour l'écarter de ses prévisions?

79. En commentant le titre du Code Napoléon sur les *Donations et Testaments*, nous avons établi qu'une donation de biens présents entre époux n'a pas besoin d'être transcrite, parce qu'elle est essentiellement révocable (1), qu'elle ne dessaisit pas le donateur, et que la mutation n'a rien d'actuel, ne pouvant avoir lieu qu'à la mort du donateur (2).

(1) Mon Comm. des *Donations*, n° 1170.
(2) *Id.*, n° 240.

Cette solution n'est pas moins vraie sous la loi nouvelle, et l'on peut trouver dans ce que nous venons de dire aux numéros précédents bien des raisons applicables ici. Il en est une surtout qui en écarte beaucoup d'autres; c'est que l'article 11 de la loi du 23 mars 1855 laisse les actes de libéralités sous l'empire du Code Napoléon.

80. Occupons-nous maintenant de la transcription des actes administratifs. Ce point a été éclairé dans le sein du Sénat par de judicieuses observations; elles me serviront dans ce que j'ai à dire à ce sujet.

Les actes passés en la forme administrative sont de deux sortes : les uns, en pourvoyant à des intérêts généraux, concèdent des droits à des particuliers. Je cite les concessions de droits d'usage, de mines, de chemins de fer, de canaux, etc. Les autres sont de la même nature que les conventions des particuliers; ils sont relatifs aux intérêts de l'État considéré comme personne civile. Ainsi l'État a des biens qu'il peut vendre, grever de servitudes et louer comme le feraient des personnes privées. L'acte est reçu en la forme administrative; mais le fond est celui d'un contrat ordinaire (1).

Ceci posé, il est facile de voir que, quel que soit l'acte administratif dont il s'agit, la loi du 23 mars 1855 ne l'a pas envisagé dans ses prévisions.

Prenons d'abord les actes administratifs par les-

(1) M. Bressolles, n° 26.

quels l'État, un département, une commune, un établissement d'utilité publique aliènent un immeuble. La transcription est un acte de méfiance de la part du nouveau propriétaire contre son vendeur. Or, cette méfiance peut-elle exister vis-à-vis de l'État, et peut-on craindre que l'État, ayant vendu un terrain à un citoyen, vende ensuite ce terrain à un autre? La transcription n'est donc pas applicable à de tels actes administratifs; elle est un acte judiciaire, si l'on peut ainsi parler; elle est du domaine des tribunaux; et comme l'interprétation des actes administratifs est de la compétence de l'administration, comme il appartient à celle-ci de déclarer, en cas de doute, l'étendue de la vente et ce qu'elle comprend, il est clair que la transcription, telle qu'elle est organisée dans la loi du 23 mars 1855, contiendrait, si elle était appliquée aux actes administratifs, un empiétement sur la ligne de démarcation qui sépare le domaine des tribunaux du domaine de l'administration.

En un mot, il est certain que les auteurs de la loi (ils l'ont solennellement déclaré) n'ont pas pu penser que l'État et les départements, qui ne peuvent vendre qu'au moyen d'une loi précédée de toutes les précautions usitées en pareille matière, arrivent jamais à porter préjudice aux droits précédemment accordés par eux à des citoyens.

81. Ce que nous disons des actes de vente administratifs, doit s'étendre à plus forte raison aux actes de l'autre catégorie, qui ont un caractère

administratif encore plus marqué. Les décrets de concession de droits d'usage, de mines, de canaux, de chemins de fer, etc., etc., sont insérés au *Bulletin des lois*. Voilà leur publicité; ils ne peuvent en avoir d'autre. La loi du 23 mars 1855 passe à côté des concessions administratives qui se font sur des propriétés du domaine public (1).

82. Outre les actes entre vifs translatifs de propriété, le paragraphe 1er de l'article 1er s'occupe des actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque, et les assujettit à la transcription. Nous avons enseigné dans notre Commentaire du titre des *Priviléges et Hypothèques* (2), que les droits réels de cette nature sont le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie. Il suit de là que les actes portant concession d'un droit d'emphytéose ou d'un droit de superficie tombent sous l'application de la loi du 23 mars 1855.

Mais si c'était par concession administrative que l'emphytéose ou le droit de superficie eussent été créés, on se rangerait aux idées exposées au numéro précédent.

83. La vente des fruits d'un immeuble, la cession d'une coupe de bois de haute futaie n'ont pas pour objet des immeubles; car elles portent en

(1) M. Bressolles, n° 26.
(2) N° 405.

réalité sur les fruits détachés du sol, sur les arbres coupés, et par conséquent sur des meubles. Aussi restent-elles étrangères à la nécessité de la transcription. C'est ce qui a été jugé le 19 vendémiaire an XIV par la cour de cassation, sous l'empire de la loi de brumaire an VII (1); et c'est ce qui n'est pas moins évident sous la loi du 23 mars 1855.

84. On a soulevé la question de savoir si tout contrat de mariage duquel résulte, au profit du mari, un droit de jouissance sur les immeubles propres à la femme, ne devait pas être transcrit (2).

Examinons chaque régime séparément, et voyons si le mari acquiert un droit réel de la nature de ceux qui doivent être publiés.

Sous le régime de communauté, les fruits des propres des époux tombent dans la communauté, non que celle-ci en soit usufruitière, mais à cause du contrat d'association qui unit les époux et parce que les fruits font partie de l'apport de chaque associé (3). Il n'y a donc pas lieu à transcription.

85. Sous le régime sans communauté, en est-il autrement? Le mari, sous ce régime, a un droit

(1) Devill., 2, 1, 166.
(2) MM. Rivière et Huguet, nos 143 et suiv.
(3) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, no 472.

comparé par la loi au droit d'usufruit (1). Néanmoins, il est dans une situation tout exceptionnelle qui rend la transcription inutile. Il ne peut ni aliéner ni hypothéquer le droit qu'il a sur les biens de sa femme; il a une jouissance attachée à sa qualité de mari. D'un autre côté, comme il est appelé à jouir de l'universalité des biens de sa femme, il doit accepter la fortune de celle-ci telle qu'elle est; par conséquent il doit subir l'effet des ventes ou constitutions d'usufruit ou d'hypothèques que la femme aurait consenties avant de se marier, et il ne saurait opposer aux tiers le défaut de publication de leur droit avant la transcription du contrat de mariage. Durant le mariage, la nécessité pour la femme d'obtenir une autorisation protége bien mieux le mari que cette transcription.

86. MM. Rivière et Huguet, pénétrés de l'idée que le contrat de mariage doit être transcrit, estiment que si le mari vient à transcrire avant les tiers, en faveur desquels la femme a consenti des aliénations antérieurement au mariage, il triomphera d'eux en ce qui concerne la jouissance à laquelle il a droit. Mais ils ne font pas attention que, même en admettant la nécessité de la transcription, les tiers repoussés par le mari auraient une action personnelle contre la femme qui est leur débitrice pour une cause antérieure au mariage, et qu'ils

(1) Art. 1533, Cod. Nap. — Mon Comm. précité, n° 2248.

pourraient se payer sur le mobilier, et par conséquent sur les fruits (1). N'est-ce pas le cas d'appliquer cet adage, vulgaire tant il est vrai : « *dos in » fraudem creditorum constitui non potest* (2) ? » Et d'ailleurs l'usufruitier universel ou à titre universel n'est-il pas tenu de souffrir la déduction des dettes, et les créanciers n'ont-ils pas une action directe contre lui (3) ?

87. Passons au régime dotal, et supposons une constitution de dot universelle ou à titre universel. Les raisons qu'on vient de voir au numéro précédent se présentent ici avec toute leur force. Le mari, usufruitier de la dot (4), est tenu de toutes les dettes antérieures de la femme (5): il n'aboutirait donc à rien d'utile, s'il mettait la transcription en œuvre pour arrêter le droit des tiers créanciers de celle-ci. A quoi lui servirait de préserver les immeubles des droits réels prétendus par des tiers ayant traité avec la femme, si sa propre personne était tenue directement de les indemniser de la privation de ces droits?

88. Que si la constitution de dot est faite à titre particulier, il en est autrement. Ici le mari est

(1) Mon Comm. du *Contrat du mariage*, n° 2268.
(2) *Id.*
(3) *Id.*, n° 3459. — M. Proudhon, *Usufruit*, n° 1892.
(4) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 3104.
(5) *Id.*, n° 3459.

semblable à un acheteur (1); la transcription sauverait son usufruit des poursuites des tiers, qui n'auraient pas transcrit leurs titres ou inscrit leurs hypothèques avant le mariage. Sans doute la femme est obligée personnellement, elle reste tenue envers ceux avec qui elle a contracté; mais ses créanciers, qui n'ont pas consolidé leur droit de suite avant le mariage, n'ont pas d'action contre le mari qui n'est qu'un usufruitier à titre singulier. Ils ne pourront faire porter leur exécution que sur la nue propriété (2).

Le mari a donc intérêt à transcrire son contrat de mariage, afin d'arrêter le cours des inscriptions du chef de la femme et de faire évanouir, du moins en ce qui concerne son droit sur les immeubles, le droit d'un acheteur antérieur qui n'aurait pas transcrit.

89. Du reste, il suffira de transcrire la partie du contrat contenant la clause soumise à la formalité. Telle est la règle en toute matière, ainsi que nous l'avons vu dans le commentaire de l'article 2181 du Code Napoléon (3). Mais cette règle est surtout digne d'être suivie dans les contrats de mariage, qui renferment des pactes de famille

(1) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 3461.

(2) *Id.*

(3) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 911.—*Infrà*, n°s 122 et suiv.

dont il est quelquefois très important de ne pas divulguer inutilement les combinaisons (1).

90. Il faut comprendre parmi les biens immobiliers susceptibles d'hypothèque, les actions de la Banque de France et celles des canaux d'Orléans et du Loing, lorsqu'elles ont été immobilisées (2). Ces actions dûment immobilisées sont régies par les lois faites pour la propriété foncière ; la loi sur la transcription leur est donc applicable. Pour en transférer la propriété à l'égard des tiers, il ne suffira pas du transfert inscrit sur les registres de la société, il faudra de plus que l'acte de transfert soit transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques.

§ 2.

91. Le § 2 de l'article 1er passe à une nouvelle classe de droits assujettis à la transcription. Il ordonne de transcrire toute renonciation à des droits immobiliers ou susceptibles d'hypothèque.

Les tiers n'ont pas, en effet, moins d'intérêt à connaître l'extinction que la constitution des droits

(1) Observation de M. Duclos, député au Corps législatif. Séance du 13 janvier 1855; *infrà*, appendice.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 411. La disposition que nous avons rapportée relativement aux actions de la Banque a été rendue applicable, par un décret du 16 mars 1810, art. 13, aux actions des canaux d'Orléans et du Loing.

réels susceptibles d'hypothèque, afin de ne plus traiter avec celui qui en était investi et qui s'en est dépouillé.

Par exemple : Pierre a acquis un droit d'usufruit ou de superficie. Il y renonce au profit du nu-propriétaire. La consolidation qui résulte de cette renonciation volontaire fait acquérir au nu-propriétaire un émolument; cette opération a en soi quelque chose qu'on peut appeler translatif; et c'est avec raison que la loi du 23 mars 1855 veut que pareille renonciation soit transcrite. S'il en était autrement, le renonçant pourrait revenir indirectement sur sa détermination, et concéder après coup des droits sur l'usufruit abandonné.

Tel est le sens de notre paragraphe. On en comprend toute l'utilité.

Mais il cesserait d'avoir ce caractère, si on le prenait dans un sens trop général et sans quelques distinctions qui doivent en fixer la véritable étendue.

92. Et d'abord, bien que le § 2 ne limite pas les renonciations à celles qui se font par acte entre vifs, il ne faut pas hésiter à croire qu'il n'a pas en vue les renonciations qui se font à cause de mort, par exemple, par testament. Les transmissions par testament sont en dehors du second paragraphe de l'article 1er, comme elles sont en dehors du premier paragraphe; et si une renonciation à un droit d'usufruit était faite par testament, la transcription n'en serait point nécessaire. Autre-

ment il y aurait entre les différentes parties de la loi un désaccord inexplicable. Il est évident que le législateur a posé dans le premier paragraphe de l'article 1er un principe qui régit les dispositions de détail qui suivent.

93. En second lieu, les renonciations dont s'occupe notre paragraphe ne sont pas les renonciations extinctives ; ce sont les renonciations translatives. Ce ne sont pas celles par lesquelles on répudie un droit dont on n'a pas encore été investi ; ce sont celles par lesquelles on se dépouille, en faveur de quelqu'un, d'un droit acquis. La renonciation extinctive est unilatérale ; la renonciation *in favorem* est bilatérale. La première n'engendre rien, elle ne fait qu'opérer un vide, voilà pourquoi on l'appelle extinctive ; la seconde est génératrice d'un droit qui se transfère d'une tête sur une autre ; et c'est à cause de cet effet translatif qu'elle doit être transcrite. L'autre, ne transférant rien, n'est pas assujettie à la transcription.

94. Ces observations servent à résoudre la question de savoir s'il faut transcrire la renonciation à une succession ou à la communauté. Il est évident que non. L'héritier qui répudie fait une place vacante et rien de plus. Il est vrai que cette place est bientôt occupée par l'héritier appelé après lui ; mais cet héritier ne vient pas en vertu de la volonté du renonçant, lequel ne lui a rien transféré ; il se

présente en vertu de la loi qui est son titre et la cause de sa vocation.

Il y a donc une grande différence entre une renonciation à un droit d'usufruit et une renonciation à une succession. La première n'efface pas rétroactivement le droit qu'a eu le renonçant ; ce droit ne cesse d'exister que pour l'avenir. Et, comme il y a une autre personne, le nu-propriétaire, qui, par l'effet du même acte, commence à avoir un droit semblable au droit éteint par la renonciation, il y a, dans cette hypothèse, non pas, si l'on veut, une transmission proprement dite, mais l'équivalent d'une transmission. Au contraire, la renonciation à une succession fait considérer le renonçant comme n'ayant jamais été héritier (1); il n'a rien transmis, puisqu'il n'a jamais rien eu.

De même, la femme qui renonce à la communauté est censée n'avoir jamais eu aucun droit sur les biens de la communauté ; le mari est censé avoir été propriétaire *ab initio* des effets de la communauté. Comme nous le disions dans notre Commentaire du *Contrat de mariage*, dans des termes dont on verra ici toute la portée, « Ce n'est » pas un droit nouveau qu'acquiert le mari ; c'est » son droit originaire qui se dégage, qui se précise » et qui devient individuel et propre, *jure non de-* » *crescendi* (2). »

On voit que, dans ces deux cas, la renonciation

(1) Art. 785, Cod. Nap.

(2) Mon Comm. du *Contrat du mariage*, nos 1811 et 1812.

ne fait pas qu'un droit finisse et qu'un autre droit commence. La transcription n'aurait donc pas sa raison d'être ordinaire; elle ne serait pas la ligne de démarcation entre les inscriptions à prendre sur une chose du chef d'une personne, et celles à prendre du chef d'une autre personne. On sait d'ailleurs que les renonciations à succession ou à communauté reçoivent une publicité par leur inscription sur un registre au greffe.

95. Ce que nous venons de dire de la renonciation à une succession s'applique à la renonciation à un legs. Le légataire ne transmet rien, puisqu'il n'a rien acquis; il se retire, il s'efface, et celui qui profite de la chose ne tient rien de sa renonciation.

Il ne pourrait en être autrement qu'autant que le légataire aurait renoncé à son legs en faveur d'un autre légataire, qui ne tiendrait son droit sur la chose léguée que de la volonté seule du renonçant. On sent que l'agissement est ici une renonciation *in favorem* et un acte translatif susceptible de transcription.

96. Quelquefois la renonciation est la reconnaissance déclarative du droit d'un tiers. En pareil cas, elle n'est pas plus sujette à la transcription que dans les cas précédents. La loi ne requiert la transcription que pour les actes translatifs et non pour les actes déclaratifs (1).

(1) *Suprà*, nos 69, 70, 71.

Ainsi, la renonciation à une prescription accomplie n'est assujettie à aucune publicité. Elle n'est que la reconnaissance du droit d'autrui ; elle implique l'aveu, de la part du renonçant, qu'il n'a jamais été propriétaire de l'immeuble qu'il possédait ; elle a un caractère purement déclaratif (1), et, par ce motif, elle échappe à la nécessité de la transcription.

97. Il faut en dire autant de l'acte par lequel un contrat annulable est confirmé. Cet acte renferme une renonciation à l'action en nullité qui était née du vice du contrat. Elle est une reconnaissance implicite, mais nécessaire, que le contrat est bon et valable ; elle sanctionne une opération juste en elle-même ; elle confirme le droit qui en est né. Ce n'est donc pas le cas de translation d'un droit, c'est la confirmation d'un droit préexistant. Or, l'on connaît cette maxime juridique : *Confirmatio nihil novi juris addit.*

On peut ajouter à cette raison que l'action en nullité à laquelle on renonce, n'est pas susceptible d'hypothèque, qu'elle est personnelle et non réelle, et qu'elle diffère du cas examiné au n° 56. Mais, sans approfondir ce point de vue, il nous suffit de dire que, soit que la nullité fût fondée, soit qu'elle ne le fût pas, la renonciation ne fait que rendre hommage à un droit formé et formulé ; elle approuve ce droit, elle le dégage d'un péril

(1) Mon Comm. de la *Prescription*, n°s 75 et 78.

qui pouvait le menacer; mais elle ne le crée pas et n'opère pas de translation d'une tête sur une autre.

Voilà, par exemple, une donation que je pourrais attaquer, car il y manque une formalité extérieure; mais je déclare y renoncer, parce que je reconnais que la donation a une juste cause, que le donataire a bien mérité par ses bons services, et qu'il serait inique à moi de profiter d'un vice de forme échappé par mégarde. Est-ce que c'est par l'effet de ma renonciation que le donataire reçoit la chose *ab origine?* Est-ce que ce n'est pas la donation qui en a opéré la translation sur sa tête? Que fais-je autre chose, sinon m'abstenir ou me retirer? Est-ce que je ne me borne pas à lever un simple obstacle? Est-ce qu'avant que j'aie fait cette bonne action, le droit n'avait pas une existence apparente? Il n'y a donc rien qui nécessite la transcription.

Que s'il en est ainsi dans les cas où la nullité de forme paraît fondée, combien, à plus forte raison, quand elle est douteuse et que la renonciation ne fait que prévenir un procès qui pouvait être perdu!

98. Les résolutions de contrats ne sont pas des renonciations. Nous verrons plus bas le droit qui les concerne, en les considérant dans deux cas: 1° lorsque le contrat est résolu par un jugement;

2° lorsqu'il est résolu par l'effet d'un pacte volontairement exécuté (1).

§ 3.

99. Le § 3 de l'article 1er soumet à la transcription « tout jugement qui déclare l'existence » d'une convention verbale de la nature ci-dessus » exprimée. »

Lorsqu'une convention translative de propriété n'est pas constatée par écrit, elle échappe à la transcription. Les parties ont mieux aimé suivre leur foi réciproque ; et, donnant plus d'autorité à leur parole qu'à un écrit, elles ont pensé qu'il n'y avait pas d'inconvénient pour elles à se dispenser de la formalité d'un acte, uniquement nécessaire pour constater la convention et non pour la constituer entre elles. Mais si une contestation s'élève et qu'un jugement reconnaisse l'existence de la convention verbale, la transcription devient aussi nécessaire que si la convention eût été écrite dans l'origine. Le jugement la déclare et la transcription la publie. Il faut qu'un appel soit fait à l'intérêt des tiers et trace la ligne de démarcation entre l'ancien et le nouveau propriétaire.

§ 4.

100. D'après le § 4 de l'article 1er, on doit

(1) *Infrà*, nos 213 et suiv.

transcrire les jugements d'adjudication qui transfèrent la propriété.

Nous avons dit plus haut (1) que les jugements n'étant en général que des actes déclaratifs de droits préétablis, n'ont pas besoin d'être transcrits. Mais lorsque, par exception, le jugement prend le caractère d'un acte translatif de propriété, la dispense cesse avec son motif. C'est pourquoi le § 4 soumet à la règle de la transcription « tout jugement d'adjudication autre que » celui rendu sur licitation au profit d'un cohéri- » tier ou d'un copartageant. »

Pourquoi les jugements d'adjudication doivent-ils être transcrits? Parce qu'ils font l'office d'un acte de vente. Mais pourquoi les jugements d'adjudication rendus sur licitation sont-ils affranchis de la transcription, quand l'adjudication a été faite au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant? Parce que ce sont des partages; et nous avons expliqué ci-dessus (2) les raisons pour lesquelles les partages font exception à la loi du 23 mars 1855.

101. Ceci posé, essayons de résoudre quelques points délicats qui se rattachent à notre paragraphe 4.

Si l'on suivait le texte à la lettre, il faudrait transcrire un jugement d'adjudication rendu au

(1) N° 44.
(2) N° 45.

profit d'un tiers détenteur, dont les offres à fin de purge n'ont pas été acceptées, et à qui l'immeuble, par suite de surenchère, a été vendu en justice. L'article 2189 du Code Napoléon, qui dispense de publier ce jugement, se trouverait ainsi abrogé.

Mais, en se pénétrant de l'esprit de la loi, on arrive indubitablement à une décision opposée. Ce jugement d'adjudication, rendu au profit de celui qui est propriétaire, confirme une acquisition dont le titre a dû être transcrit; il n'opère aucune modification dans l'état de la propriété; il écarte seulement une cause d'éviction. Ce n'est pas l'adjudication qui transfère la propriété; cette adjudication ne fait que consolider et raffermir le droit de propriété qui émane d'une acquisition antérieure (1). La transcription ferait donc un double emploi. C'est ce qu'avaient parfaitement compris les rédacteurs du Code Napoléon, dont la pensée est pleine de justesse et domine notre article. Les lois doivent s'interpréter les unes par les autres, et le Code Napoléon est une sorte de loi des lois à laquelle on n'est pas censé avoir voulu déroger facilement. L'art. 2189 était alors préoccupé d'une pensée qui, depuis, ne s'est pas réalisée : il supposait que tous les jugements d'adjudication seraient soumis à la transcription, conformément à la loi du 11 brumaire an VII; mais, reconnaissant que le jugement d'adjudication rendu au profit du tiers détenteur, c'est-à-dire au profit

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 965.

de celui qui était déjà propriétaire de la chose, n'était pas translatif, il le dispensait de la transcription (1). Puis, qu'est-il arrivé? C'est que la transcription n'a pas trouvé dans le Code Napoléon et dans le Code de procédure civile la place qu'elle avait dans la loi de l'an VII; la dispense prononcée par l'article 2189 est devenue inutile. Néanmoins, elle a un sens qui, pour nous, doit être une boussole; elle nous dit ce que nous devons faire, aujourd'hui que la loi de l'an VII revit dans la loi du 23 mars 1855.

On n'assujettira donc pas à la transcription le jugement d'adjudication qui consolide la propriété du tiers détenteur. Cette solution est d'ailleurs conforme au § 1er de l'article 1, auquel il faut toujours revenir; car ce jugement n'est pas translatif de propriété (2).

102. Une difficulté semblable s'élève relativement au jugement d'adjudication prononcé au profit de l'héritier bénéficiaire, quand les biens de la succession sont vendus aux enchères publiques, à la requête de cet héritier ou sur la poursuite des créanciers. Bien que la loi ne fasse pas d'exception pour ce jugement, nous n'admettons pas qu'il doive être transcrit. La raison en est bien simple; elle découle du principe de la loi nouvelle : c'est que ce jugement confirme une propriété préexis-

(1) Mon Comm. *des Hypothèques*, n° 965.
(2) M. Bressolles, n° 33.—MM. Rivière et Huguet, n° 117.

tante et ne fait pas acquérir un droit nouveau à l'héritier (1); il n'est pas dans la classe des actes translatifs de propriété. En effet, un héritier, quoique ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, est propriétaire des biens du défunt. Les circonstances qui modifient sa position n'empêchent pas qu'il soit maître des choses héréditaires : « *Hæres sub beneficio » inventarii est verus hæres, quamvis sub certis modifi- » cationibus, et est verus dominus rerum hæreditaria- » rum.* »

Cette vérité, proclamée par Dumoulin (2), est enseignée par tous les anciens docteurs et la jurisprudence la confirme (3).

En se rendant adjudicataire, l'héritier n'acquiert pas; il conserve. Le seul effet du jugement est de fixer la somme dont il est comptable envers les créanciers du défunt. C'est pour cela que, dans notre ancienne jurisprudence, cette adjudication ne donnait pas lieu au profit de vente (4), et qu'aujourd'hui elle ne donne pas davantage ouverture au droit proportionnel de mutation (5). Or, une fois ce caractère du jugement bien défini, la question de transcription n'est-elle pas tranchée? Le texte

(1) Pothier, des *Successions*, ch. 3, art. 2, § 1; et Coutumes d'Orléans, intr. au tit. des *Fiefs*, n° 126.

(2) *Sur Paris*, tit. 1er, § 43, glos. 1, n° 173.

(3) Cassat., 1er fév. 1830 (Devill., 9, 1, 444).

(4) Fonmaur, n° 248; Pocquet de Livonière, liv. 3, ch. 4, sect. 2; Ferrière, ch. 2, sect. 3, art. 2, n° 65; Guyot, *des Lods*, ch. 4, sect. 2, n° 15; Henrys, liv. 3, quest. 44.

(5) Répert., Alph. de Dalloz, v° *Enregistrement*, n° 2390.

culier, d'aucun droit nouveau sur l'immeuble exproprié (1). L'expérience prouve d'ailleurs que tous ces effets se produisent sans inconvénient et sans préjudice pour personne. L'expropriation est entourée d'une grande notoriété; le jugement qui la consomme est lui-même publié, affiché, inséré dans les journaux (2); le législateur a pris un ensemble de mesures, qui sauvegardent tous les intérêts et dont on troublerait l'économie par l'application d'une loi étrangère. La transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est donc pas nécessaire pour la mutation de la propriété (3). Notez même qu'à vrai dire, le jugement d'expropriation n'est pas un jugement d'adjudication dans le sens de notre paragraphe.

104. Nous donnerons la même décision pour les traités amiables par lesquels les particuliers cèdent leurs biens à l'État, pour l'exécution de travaux d'utilité publique, et qui tiennent lieu du jugement d'expropriation. Ces traités sont publiés de la même manière que le jugement d'expropriation; ils ont les mêmes effets et jouissent des mêmes faveurs (4).

(1) C'est cette opinion que j'ai entendu M. Suin, conseiller d'État, émettre au Sénat, au nom du Gouvernement.

(2) Art. 6 et 15 de la loi du 3 mai 1841.

(3) M. Bressolles, n° 34. — MM. Rivière et Huguet, n° 353.

(4) Art. 13, 19, 56 de la loi du 3 mai 1841.

105. Mais il faut, pour que cette exception à la règle de la transcription soit admise, que les travaux, pour lesquels les terrains sont achetés, aient été déclarés d'utilité publique dans les formes légales. Si, avant cette déclaration officielle, l'État acquiert un immeuble, il est placé sous l'empire du droit commun et non pas sous le régime spécial de la loi d'expropriation pour cause d'utilité publique; il doit transcrire pour être propriétaire à l'égard de tous (1).

106. Nous venons de parcourir la série des actes soumis à la transcription par l'article 1er de notre loi. Nous arrivons à ceux qui y sont assujettis par l'article 2. Cet article s'occupe des actes constitutifs de droits réels non susceptibles d'hypothèque.

Par cette disposition, notre législateur a comblé une lacune que la loi de l'an VII avait laissée dans son système, et que nous avions signalée dès 1833 (2). Il ne borne pas la publicité qu'il organise aux actes translatifs de la propriété pleine et entière, ou des droits susceptibles d'hypothèque; il l'étend aux actes translatifs des démembrements de la propriété, qui, bien que n'étant pas susceptibles d'hypothèque, imposent au domaine des charges de nature à en altérer sensiblement

(1) M. Bressolles, no 27.

(2) Mon Comm. des *Priviléges et hypothèques*, préface, p. XXXIV et XLIII.

la valeur. Les tiers, soit acquéreurs, soit prêteurs, ont un égal intérêt à connaître ce qui modifie l'état de la propriété et ce qu'ils doivent respecter, même à leur détriment. Le crédit privé et la sécurité des acquisitions trouvent dans cette publicité une garantie précieuse, dont on ne concevrait pas qu'ils restassent privés.

107. Les trois premiers paragraphes de l'article 2 sont redigés d'après la méthode suivie pour l'article 1er. Ils traitent de la constitution des droits non susceptibles d'hypothèque, de l'extinction de ces droits par renonciation, et des jugements qui déclarent l'existence de ces mêmes droits, en vertu d'une convention verbale.

108. Bien que la rédaction ne le dise pas, il ne s'agit, dans le second comme dans le premier article, que des actes entre vifs. Les dispositions testamentaires sont foncièrement en dehors de la loi du 23 mars 1855; il n'est pas besoin de texte pour les en exclure. Ainsi, on n'est pas obligé de transcrire un testament qui constitue une servitude, un droit d'usage ou d'habitation. Les motifs qui ont fait affranchir les testaments de la transcription ont la même force, quelles que soient les dispositions que ces testaments contiennent. Sur une observation faite à ce sujet par M. Duclos, député au Corps législatif, M. de Belleyme, rapporteur de la Commission, a répondu que le § 1er de l'article 1er posait un principe dont il fallait tirer

franchement les conséquences, et que le reflet de cet article s'étendait à l'article 2 (1).

109. Si l'on remonte à l'origine des droits d'usage dont sont grevées les forêts domaniales, on la trouve dans les concessions faites par les rois et les seigneurs, dont la libéralité chercha à encourager les habitants des campagnes. Les actes qui ont établi ces concessions, sont des lettres patentes données par les souverains, ou des titres émanés de la puissance féodale. Ils constituent des droits acquis, et la loi du 23 mars 1855 ne les concerne pas, son article 11 ayant excepté de la transcription les titres qui ont date certaine avant le 1er janvier 1856.

Quant à l'avenir, « il ne peut plus être fait, dans » les forêts de l'État, de concession de droits d'u- » sage de quelque nature et sous quelque prétexte » que ce puisse être (2). » La question de savoir si l'acte administratif constituant un droit d'usage dans une forêt domaniale doit être transcrit, ne saurait donc plus se présenter.

Nous avons dit, du reste, que dans tous les autres cas les concessions administratives sont en dehors de la loi du 23 mars 1855 (3).

10. Entre particuliers, la constitution de

(1) Séance du 13 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. LVI, LXIV, LV.

(2) Art. 62 du Cod. forestier.

(3) *Suprà*, n° 81.

droits de servitude, d'usage et d'habitation, a souvent lieu à titre gratuit; on demande si l'acte de donation doit être transcrit.

On sait que le Code Napoléon ne prescrit pas de publier les actes gratuits qui portent sur des biens non susceptibles d'hypothèque, comme les servitudes réelles (1). Il s'agit donc de savoir si la loi du 23 mars 1855 a innové à cet égard. La difficulté est tout entière dans l'article 11 ci-dessous, dont un paragraphe s'occupe particulièrement des donations.

111. Comme nous le disions au numéro 106, les actes constitutifs de servitude, antichrèse, usage et autres droits réels non susceptibles d'hypothèque, étaient exempts de transcription sous la loi de brumaire an VII, soit qu'ils fussent à titre onéreux, soit qu'ils fussent à titre gratuit.

Le Code Napoléon, en appliquant à la donation le principe de la transcription, a pris pour sor guide principal la loi de brumaire an VII; et, puis que cette loi affranchissait de la formalité de à transcription les donations portant sur les drots de servitude, d'antichrèse, d'usage, etc., le Coe, dans son esprit d'imitation et d'analogie, les e a également affranchis.

Mais, d'une part, la loi du 23 mars 1855, omblant une lacune reprochée à la loi de l'an II, a englobé les actes constitutifs de droits réels non

(1) Mon Comm. des *Donations*, n° 1163.

susceptibles d'hypothèque dans l'obligation de transcrire ; et, d'autre part, elle déclare par l'article 11, « qu'il n'est pas dérogé aux dispositions » du Code Napoléon relatives à la transcription » des actes portant donation, lesquelles continue- » ront à recevoir leur exécution.

Or, s'il n'est pas dérogé au Code Napoléon en ce qui concerne les donations, si les dispositions de ce Code continuent à recevoir leur exécution en cette partie, il faut dire que les donations de droits réels non susceptibles d'hypothèque ne sont pas plus soumises à la transcription sous la loi du 23 mars 1855 que sous le Code Napoléon ; autrement, il serait dérogé de ce chef au Code Napoléon, et les dispositions de ce Code relatives aux donations ne recevraient pas leur exécution.

Voilà où le raisonnement semble, dès l'abord, conduire l'esprit. L'article 11 se présente, au premier coup d'œil, comme limitatif de l'article 2 ; en sorte que, par l'article 11, l'article 2 perd le caractère de généralité qu'il paraît avoir.

Cependant, on peut trouver singulier que, dans l'intérêt du crédit foncier, on doive faire apparaître au grand jour les constitutions de droits de servitude et autres de même espèce, quand elles sont faites à titre onéreux, et qu'on ne s'inquiète pas de leur publicité, quand elles ont lieu à titre gratuit.

Je suppose que Primus ait donné en bonne forme à Secundus un droit d'usage dans sa forêt,

mais que Secundus n'ait pas fait transcrire son acte de donation, qu'ensuite Primus hypothèque cet immeuble à Tertius, et que celui-ci, ne voyant pas de transcription de la donation, prétende que Secundus ne doit pas diminuer, par son droit réel, la valeur de la chose. Pourquoi n'y serait-il pas fondé, dans un système qui ne tient compte, à l'égard des tiers, que de ce qui est transcrit et publié? Quelle différence y a-t-il pour Tertius que la constitution du droit d'usage soit faite par vente ou par donation? Faite par vente, elle ne vaudrait pas contre lui; faite par donation, il faudra la soutenir!!

Pour faire cesser cette anomalie, nous voudrions bien pouvoir partager l'opinion de la cour de Caen, qui, par arrêt du 19 mai 1853 (1), rendu sous l'empire de l'article 939 du Code Napoléon, a décidé que la donation d'un droit d'habitation ne pouvait être opposée aux créanciers hypothécaires postérieurs du donateur qu'autant qu'elle était transcrite (2). Mais il ne nous est pas possible de considérer une telle jurisprudence comme conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 939 du Code Napoléon; il est trop clair que cet article, en ne soumettant à la transcription que les donations de biens susceptibles d'hypothèque, a laissé à l'écart les donations de droits d'usage, d'habitation,

(1) *Palais*, 1854, t. II, p. 394.

(2) J'ai cité dans mon Comm. des *Donations*, n° 1163, un arrêt de la cour de Riom qui décide de même.

de servitude, qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

112. Et néanmoins, nous ne pouvons nous persuader que l'article 11 ait la portée qu'on lui prête. S'il avait l'effet restrictif dont nous parlions tout à l'heure, il rendrait la loi boiteuse et injustifiable; il ôterait l'enchaînement, la symétrie et la logique de ses dispositions.

Ceux qui acquièrent la propriété d'un immeuble ou qui prêtent leur argent sur la garantie d'une hypothèque, ont un égal intérêt à connaître les servitudes, les droits d'usage, etc., qui grèvent l'immeuble vendu ou hypothéqué, quelle que soit la manière dont ces servitudes ont été constituées, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Qu'y aurait-il donc de plus incomplet, de plus défectueux et de plus trompeur pour la bonne foi des tiers, que le système de la loi du 23 mars 1855, si les servitudes constituées gratuitement étaient cachées aux tiers, tandis que celles constituées à titre onéreux leur seraient seules révélées?

Le renvoi au Code Napoléon prononcé par l'article 11, ne fait pas obstacle à l'obligation de transcrire les libéralités portant sur les actes en question. Que dit cet article? qu'il ne déroge pas aux dispositions du Code Napoléon, relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre. Mais, en quoi est-ce déroger au Code Napoléon que d'aller au-delà de ses limites; que

d'ajouter à l'obligation de transcrire, prescrite pour certains actes et maintenue à leur égard dans toutes ses conséquences, une obligation analogue pour d'autres actes qu'il a omis; que de comprendre, en un mot, dans un sytème plus large de publicité, ce que le Code a laissé en dehors de son système restreint? Notons-le bien, l'article 939 du Code Napoléon n'a pas parlé des donations de droits immobiliers dont nous nous occupons; il les a laissées dans le droit commun alors existant, c'est-à-dire dans un état de liberté par rapport à la transcription. Or, qu'arrive-t-il? Le droit commun, qui était leur règle, change par la loi du 23 mars 1855. Donc elles doivent subir l'influence de ce changement; et exemptes de la transcription quand il régnait, elles doivent y être soumises, maintenant qu'il a fait place à un système général de publicité. Autrement, ces donations seraient sans règle et sans loi; elles n'appartiendraient ni au Code Napoléon qui ne s'en occupe pas dans des dispositions spéciales, ni au nouveau droit commun qui a succédé à celui qui les dominait.

113. On doit d'autant plus s'en tenir à notre interprétation, que le second paragraphe de l'article 2, en soumettant à la transcription les renonciations *in favorem* aux droits d'antichrèse, de servitude, etc., ne distingue pas entre les renonciations gratuites et les renonciations à titre onéreux.

114. Quant au caractère des renonciations prévues par ce même paragraphe 2, nous renvoyons à ce que nous avons dit *suprà* n°s 93 et suivants.

115. Nous renvoyons aussi à l'article précédent pour le paragraphe 3 de l'article 2, qui traite des jugements portant déclaration d'existence des droits dont il s'agit, en vertu d'une obligation verbale.

116. Le paragraphe 4 doit nous arrêter plus longtemps.

Aux termes de ce paragraphe, les baux d'une durée de plus de 18 années doivent être transcrits.

Lors de la confection de la loi, on est tombé d'accord sur la nécessité de publier les baux que le tiers acquéreur doit respecter (1), et qui, par leur durée excessive, contiennent une sorte de démembrement de la propriété et constituent tout au moins, comme dans l'ancienne jurisprudence, un droit réel immobilier (2). Mais on varia sur la limitation de cette durée. Le chiffre de plus de dix-huit années a été fixé.

La dispense de publicité comprend donc le bail de dix-huit ans. C'est seulement lorsque cette durée est dépassée que commence l'obligation de transcrire; car alors la propriété est grevée d'un droit réel qui se rapproche de l'usufruit. Il y a une gêne,

(1) Art. 1743 du Cod. Nap.

(2) Mon Comm. du *Louage*, n°s 4 et 25.

une charge que l'acquéreur doit connaître pour n'être pas trompé ; il y a une altération de la chose qui ne doit pas être soustraite à la connaissance des créanciers, au moment où la valeur du gage fixe toute leur attention et les détermine à prêter (1) ; il y a tout à la fois un droit réel immobilier, ainsi que nous l'avons dit ailleurs (2), et un démembrement de la chose. On se rappelle que, sous l'ancien droit, le bail à ferme au-dessus de 9 ans était assujetti aux lods et ventes (3). La loi du 23 mars 1855 est entrée dans ce système avec raison. Si elle a laissé sous l'empire du Code Napoléon les baux de 9 ans et au-dessous qui, tout en ayant le caractère de droit réel, ne sont pourtant pas des démembrements de la chose (4), elle ne pouvait être indifférente pour les baux au-dessus de 9 ans, qui affectent beaucoup plus profondément la propriété.

117. Si un bail a été renouvelé avant son expiration, pour une période qui ne dépasse pas dix-huit nouvelles années, il y a là des baux successifs, individuellement exempts de la transcription, et dont le cumul ne rend pas nécessaire l'accomplissement de cette formalité. La loi ne prescrit pas de

(1) *Infrà*, n° 200.

(2) Mon Comm. du *Louage*, n°s 4 et 25.

(3) Plusieurs coutumes avaient là-dessus des dispositions expresses. Voy. Mon Comm. *du Louage*, n° 25.

(4) C'est ce que j'ai expliqué dans le Comm. précité, n°s 4 et suiv.

publier des baux successivement renouvelés et dont chacun ne dépasse pas le maximum fixé. La nature des biens, c'est d'être loués ; le bail à ferme les met en valeur et dégage leurs revenus; nul ne saurait s'en plaindre que lorsque le bail, par sa durée primordiale, nuit à la vente de la chose.

Peut-être, pour prévenir les fraudes, eût-on pu, à l'imitation de l'article 1430 du Code Napoléon, fixer un délai dans lequel le renouvellement aurait dû avoir lieu, pour échapper à la nécessité de la transcription. Mais cette précaution n'a pas été prise, et on doit reconnaître que les baux successifs, de dix-huit ans chacun, sont obligatoires sans publicité.

Ce n'est que lorsque la fraude est prouvée, qu'on peut arriver à une autre résultat. Dans cet ordre d'idées, il est évident qu'un bail d'une durée excessive ne sera pas soustrait à la règle de la transcription, par cela seul qu'il aura été divisé adroitement et fictivement en plusieurs baux successifs dont aucun ne dépassera la durée légale. Il appartient aux tribunaux d'apprécier les circonstances.

118. La loi du 23 mars 1855 n'a ordonné de publier par la transcription que les baux à long terme. Elle a gardé le silence sur les cessions de ces baux. Il n'y a pas de raison pour sortir du cercle qu'elle a tracé, et pour dire que le cessionnaire d'un bail de plus de dix-huit ans est tenu de mettre son droit au grand jour. On en comprend la rai-

son : c'est dans l'intérêt de la propriété foncière que les baux à long terme ont été soumis à la publicité ; or, qu'importe à un acheteur ou à un créancier hypothécaire que l'immeuble soit loué à telle personne plutôt qu'à telle autre personne? D'ailleurs le cessionnaire n'a de rapport juridique qu'avec son cédant; c'est toujours le contractant primitif qui joue le rôle de preneur par rapport au propriétaire (1).

119. Mais si le propriétaire intervient dans la cession du bail pour accepter le nouveau preneur et dégager l'ancien de ses obligations, c'est alors comme un nouveau bail qui se forme, et s'il a plus de dix-huit ans à courir, il devra être transcrit.

120. Si un locataire sous-loue pour plus de dix-huit ans l'immeuble dont il a la jouissance, que faudra-t-il décider relativement à ce sous-bail? Le silence de la loi nous autorise encore à l'affranchir de toute publicité. Plaçons nous au point de vue du propriétaire et de ceux qui lui succéderont : ils n'ont pas d'intérêt à connaître un sous-locataire, dont les droits sont nécessairement renfermés dans les limites du bail principal transcrit.

121. Dans le nombre des baux sujets à la transcription, on doit comprendre les baux à colonage

(1) Mon Comm. du *Louage*, n° 128.

partiaire excédant dix-huit ans. A la vérité, ces baux ne sont pas des baux à ferme proprement dits (1) ; mais il suffit qu'ils méritent la qualification de baux pour être dominés par le § 4 de l'article 2; car ce paragraphe ne s'applique pas seulement aux baux à ferme, il se sert d'un terme générique qui englobe les baux à loyer et tous les baux quelconques. Le bail à colonage partiaire de plus de dix-huit ans étant un droit réel qui gêne la liberté de la vente de la chose et la réalisation du gage, ne saurait échapper à l'attention des tiers; il faut qu'il se produise par la transcription.

122. Le § 5 et dernier de l'article 2 soumet à la transcription tout acte ou jugement constatant, même pour bail de dix-huit ans et au-dessous, la quittance ou la cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

Les paiements anticipés de loyers ou fermages sont une source de fraudes ou de surprises; il en est de même des cessions. Les acheteurs peuvent se trouver privés de revenus sur lesquels ils avaient compté; les créanciers peuvent se voir frustrés des fruits de leur gage. Il faut donc, dans un bon système de crédit foncier, que ces paiements et ces cessions ne puissent avoir d'effet, à l'égard des tiers, que lorsqu'ils sont révélés par la transcription. Au-dessous de trois ans, la loi ne s'inquiète pas

(1) Mon Comm. du *Louage*, n° 639.

des paiements anticipés et des cessions. Elle considère qu'ils peuvent rentrer dans le cercle d'une bonne administration, et elle les laisse sous l'empire du droit commun. Mais quand la quittance et la cession sont d'une somme équivalente à trois années, la chose acquiert l'importance d'un démembrement de la propriété. La transcription est donc nécessaire, quelle que soit la durée du bail; faute de l'avoir opérée, les paiements et les cessions sont sans effet à l'égard des tiers.

123. Quand c'est un jugement qui, dans le cas de convention verbale, constate l'anticipation de loyers ou la cession, ce jugement doit être transcrit comme la quittance ou la cession même. Il est l'acte d'où résulte la preuve à l'égard des tiers.

124. Nous avons parcouru la série des actes qui sont assujettis à la transcription. C'est le moment de faire connaître d'une manière spéciale, comment s'accomplit ce mode de publicité.

La transcription est la copie intégrale du titre sur un registre tenu par le conservateur des hypothèques. Le législateur a sagement repoussé, ainsi que nous l'avons conseillé ailleurs (1), le système de l'inscription par extrait, comme on le pratique à l'égard des hypothèques. Pour un mince avantage d'économie, ce système expose à

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface, p. XXXVIII.

des inexactitudes et à des oublis, préjudiciables surtout lorsqu'il s'agit de l'établissement de la propriété foncière. D'un autre côté, il eût été dangereux de se contenter, comme le proposait le Gouvernement, du dépôt d'une copie de l'acte à transcrire, et de former un recueil de toutes les copies déposées (1); les chances de perte eussent été inévitables. Il fallait donc maintenir la transcription ou copie intégrale et textuelle, comme elle avait été établie par la loi de brumaire an VII et conservée par le Code pour les donations et la purge des hypothèques. C'est ce qui a été fait.

Aussi, sur la question de savoir comment et avec quelles distinctions il faut entendre cette copie intégrale, nous renvoyons à ce que nous avons dit ailleurs, en traitant de la matière de la purge des hypothèques (2).

On peut le résumer ainsi :

Les clauses qui déterminent les divers éléments d'un même contrat ne doivent pas être séparées; mais quand il y a plusieurs ventes dans un même acte, quand des biens sont vendus par lots et que chaque lot est adjugé à une personne distincte, chaque adjudicataire n'est tenu de faire transcrire que la partie du procès-verbal qui regarde son lot. Il n'y a rien, dans le texte de la loi que nous expliquons, qui nous force à abandonner la distinction que nous avons faite. Le projet du Gouverne-

(1) Art. 3 du projet. *Infrà*, appendice, p. XVIII.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 911. — *Suprà*, n° 89.

ment prescrivait le dépôt «d'une copie entière de »l'acte ou du jugement; » mais ces mots, qui n'ont d'ailleurs rien de plus formel que ceux de l'article 2181, n'ont point passé dans la loi.

125. La règle que nous venons de poser trouve une application importante lorsqu'un contrat de mariage contient un article assujetti à la publicité (1). Rien ne serait plus contraire au désir légitime qu'ont les parties de ne pas divulguer leurs secrets de famille, que d'exiger la transcription du contrat de mariage en entier; ce serait d'ailleurs les entraîner à des frais inutiles. Il y a, dans un contrat de mariage, des clauses qui se distinguent facilement les unes des autres, celles-ci exemptes de transcription par leur nature, celles-là pouvant y donner lieu. Le choix sera facile à faire, parce que la distinction saute aux yeux. Par exemple, les libéralités que des tiers font aux futurs époux ou que ceux-ci se font entre eux, se détachent aisément des clauses qui déterminent le régime des intérêts pécuniaires des époux, et de celles où sont décrits et évalués leurs apports, où sont combinés leurs arrangements intérieurs.

126. Lorsqu'une vente a été faite en vertu d'une procuration, suffit-il de transcrire l'acte de vente, ou bien faut-il, en outre, transcrire la procuration? La même question s'élève pour tous les actes que

(1) *Suprà*, n° 89.

l'on annexe à la minute d'un contrat; par suite elle a un grand intérêt.

La loi prescrit la transcription de l'acte translatif de propriété; mais, comme elle se borne à ce point, il ne faut pas étendre ses exigences. Or, ce n'est pas la procuration qui transfère la propriété, c'est la vente consentie en vertu de cette procuration. Il suffit que le mandat soit énoncé dans l'acte de mutation pour que les tiers soient avertis de ce qui les intéresse; ils pourront se faire représenter la procuration s'ils le jugent à propos. C'est en ce sens que la question a été tranchée par la cour de cassation le 27 nivose an XII, par application de la loi de brumaire an VII, et sur les conclusions conformes de Merlin (1).

127. Par des motifs semblables, nous déciderons avec Merlin, que la transcription d'un acte par lequel un tuteur aliène les biens de son pupille, n'entraîne obligation de transcrire ni la délibération qui a nommé le tuteur, ni la délibération et le jugement qui ont autorisé la vente. Nous dirons de même que la transcription d'une vente consentie par une femme mariée n'a pas besoin d'être accompagnée de la transcription de l'autorisation accordée séparément par le mari ou par la justice.

A l'appui de toutes ces solutions, nous invoquerons Furgole, lequel, à propos de l'insinuation des

(1) Questions de droit, v° *Transcription*, § 4, p. 474 et 475.

donations, se fondait sur le silence de l'ordonnance de 1731 pour décider qu'il n'était pas nécessaire d'insinuer les actes d'autorisation et les procurations pour donner ou accepter; qu'il suffisait que ces actes fussent énoncés dans la donation insinuée (1).

128. Du mandat à la gestion d'affaires il n'y a qu'un pas; mais ce pas nous conduit à quelques différences importantes.

Nous avons caractérisé au n° 55, la vente faite par un gérant d'affaires pour le propriétaire qui l'ignore et qui ensuite ratifie; nous avons montré le conflit d'intérêts que cette situation peut faire naître entre les tiers. Nous devons expliquer maintenant ce qui doit être transcrit pour agir utilement.

La vente faite par le gérant d'affaires doit être transcrite, car c'est elle qui transfère la propriété; c'est elle qui fixe toutes les conditions de cette translation; la ratification ne vient s'ajouter à l'acte primitif que comme un complément.

De plus la vente, quoique faite sans mandat, doit être transcrite immédiatement, car il faut préparer la rétroactivité que produira la ratification (2); il faut poser une base sur laquelle reposeront les droits constitués par l'acheteur. D'ail-

(1) Sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1731, p. 193, édit. de 1775.

(2) *Suprà*, n° 55.

leurs, ne transcrit-on pas une vente conditionnelle avant l'événement de la condition ? La position de celui qui achète d'un gérant n'est-elle pas analogue à celle d'un acheteur sous condition (1) ?

129. Mais l'acte de ratification sera-t-il transcrit? Nous le croyons. Il n'est pas la vente, mais il la complète ; il n'est pas à lui seul translatif de propriété, mais sans lui la translation de propriété ne s'opérerait pas ; il ne forme pas le point de départ d'un nouvel état dans la propriété, puisque la mutation remonte à la vente consentie par le gérant ; mais il arrête la série des droits que le vendeur pouvait encore constituer sur l'immeuble tant qu'il n'avait pas ratifié.

L'acte de ratification sera donc transcrit, et l'accomplissement de cette formalité mettra fin à la transcription et à l'inscription des démembrements de propriété antérieurement consentis par celui qui ratifie.

130. On nous fera peut-être cette objection : pourquoi, après avoir dispensé de la transcription le pouvoir donné à un mandataire, y assujettir la ratification donnée au gérant? La ratification n'équivaut-elle pas au mandat ?

Nous répondrons qu'il n'y a pas parité. La vente faite avec mandat se suffit à elle-même ; elle est parfaite. La transcription de la procuration ne

(1) *Suprà*, nos 54 et 55.

servirait de rien aux tiers qui connaissent, par le contrat principal émané du fondé de pouvoir, l'existence du mandat, et qui peuvent se le faire représenter. Au contraire, la transcription de la ratification est fort importante; elle est comme un élément de la vente; elle la purifie et la rend définitive. Quand on voit sur les registres une aliénation consentie par un simple gérant d'affaires, on ignore si elle sera ratifiée, et on a intérêt à le savoir. La ratification est l'acte qui véritablement dépouille celui au nom et à l'insu duquel la vente a été consentie. Il importe donc que cet événement soit publié, et qu'il avertisse les tiers de ne plus traiter avec un propriétaire qu'une vente, faite sans sa participation, laissait encore maître absolu de son domaine.

131. Il est une autre espèce de ratification dont nous devons nous occuper : c'est celle qui est donnée à un contrat simplement annulable. Supposons qu'un incapable, un mineur par exemple, vende un immeuble sans que les formalités légales soient observées; puis qu'arrivé à sa majorité, il renonce à l'action en nullité que la loi lui accorde. On le sait : le contrat fait par un incapable est boîteux; il ne pèche que dans l'intérêt de l'incapable. Ainsi dans l'exemple choisi, puisque le mineur a consenti à l'aliénation de sa chose moyennant un prix sérieux, et que l'acheteur s'est obligé à payer ce prix, celui-ci, qui n'a pas vu dans la minorité de son vendeur un empêchement au

contrat, doit respecter l'acte auquel il a volontairement concouru. Seulement, le législateur donne à l'incapable le droit de faire annuler cette vente à laquelle il a peut-être imprudemment consenti. Mais le contrat n'est pas nul de plein droit; il existe tant qu'il n'est pas annulé; il produit ses effets, et même il devient parfaitement valable si on s'abstient de l'attaquer pendant un certain temps. La confirmation qu'il reçoit n'ajoute rien à ses éléments d'existence; elle supprime seulement une cause d'attaque, elle éteint une action en nullité, elle fait par anticipation ce que le temps seul aurait fait (1).

Ceci posé, il n'y a pas de doute que la vente consentie par un incapable doit être transcrite avant même d'avoir été ratifiée. Peut-être le contrat ne sera-t-il jamais attaqué; peut-être, sans ratification, par le seul laps du temps, arrivera-t-il à une parfaite validité. Alors tous ses effets dateront, entre les parties, du jour où il a été passé, et, à l'égard des tiers, du jour où il a été rendu public par la transcription.

Mais si une ratification expresse intervient, devra-t-elle être transcrite? Évidemment non. Elle n'est pas un acte translatif de propriété; elle est simplement une renonciation; et nous avons prouvé précédemment qu'à ce titre, elle n'est pas soumise à la formalité de la transcription (2).

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 497.
(2) Voy. *suprà*, n° 97. — *Infrà*, n° 174.

Il est vrai qu'au n° 129 nous avons dit que la ratification donnée par écrit à l'acte fait sans mandat par le gérant d'affaires, doit être transcrite; mais il ne faut pas se laisser tromper par l'identité des mots. La ratification donnée à l'acte d'un gérant d'affaires a une influence toute-puissante sur une aliénation; elle apporte un élément essentiel, à savoir, le concours des deux volontés. Au contraire, la ratification donnée à un acte annulable ne fait que corriger un vice et détruire une cause éventuelle de nullité; elle n'influe pas essentiellement sur la transmission de propriété, laquelle est déjà opérée par le contrat.

132. Examinons maintenant en quelques mots dans quel lieu doit se faire la transcription.

La transcription d'un acte doit se faire au bureau de la conservation des hypothèques qui embrasse, dans sa circonscription, l'immeuble dont la propriété est transférée, ou sur lequel un droit est constitué. Telle est la disposition de l'article 1er de la loi du 23 mars 1855 :

« Sont transcrits, au bureau des hypothèques » de la situation des biens, etc. »

133. Si le domaine sur lequel porte l'acte à transcrire dépasse les limites d'un arrondissement, il n'y a pas à rechercher de quel côté est la partie principale de ce domaine. Il faut transcrire l'acte dans chacun des arrondissements, dont la circonsciption comprend une partie quelconque de la

propriété. En effet, cette partie peut être plus tard séparée du reste, et devenir l'objet de transactions pour des personnes qui ne consulteront que les registres du bureau où elle est située.

134. Lorsqu'on échange l'un contre l'autre deux immeubles situés chacun dans un ressort différent, la transcription du contrat doit se faire dans chaque ressort.

135. La formalité de la transcription est imposée aux actes sous seing privé, aussi bien qu'aux actes authentiques. La loi du 23 mars 1855 n'a pas voulu enlever aux parties la facilité et la rapidité des actes sous signature privée; rien, à cet égard, n'est changé aux principes du Code Napoléon.

Ce point cependant a été l'objet de vives controverses, lors de la discussion de la loi de 1855. Sous l'empire de la loi de l'an VII, on s'était déjà demandé si les actes sous seing privé pouvaient être admis à la transcription. L'administration de l'enregistrement et le Ministre de la justice étaient d'avis de les écarter, comme trop susceptibles d'être falsifiés (1). Mais la cour de cassation jugea, à plusieurs reprises, que la loi n'excluait pas de la transcription les actes sous signature privée,

(1) Décision du ministre de la justice du 25 nivose an VIII. Circulaire de la Régie du 23 pluviose an VIII. Devill., 10, 524, 526.

même non reconnus ni vérifiés (1); et un avis du conseil d'État du 3 floréal an XIII, approuvé le 12, interpréta définitivement la loi dans ce sens (2).

Lorqu'une loi nouvelle fut mise en délibération, quelques personnes en revinrent aux scrupules condamnés par la jurisprudence et le conseil d'État, et elles demandèrent que les actes sous seing privé ne fussent reçus à la transcription qu'après avoir été reconnus ou vérifiés en justice. On alléguait le danger de tromper les tiers par l'apparence d'un acte qui n'avait peut-être pas de vérité. Mais l'opinion contraire prévalut par une raison décisive. La transcription n'influe en rien sur la validité d'un titre; elle le fait simplement connaître. Les inconvénients qui naissent de l'emploi des actes sous seing privé seront-ils augmentés parce que ces actes seront publiés? La transcription ajoutera-t-elle à la possibilité qui a toujours existé de faire des actes faux ou de détruire les vrais? Le but, qui est de ne pas laisser ignorer aux tiers un acte qui les intéresse, sauf à eux à en discuter la valeur, ne sera-t-il pas parfaitement atteint par la transcription d'un acte sous-seing privé? La réponse à ces questions est facile : toutes les critiques dirigées contre les actes sous seing privé sont étrangères à la matière de la transcription et tendent à renver-

(1) Arrêts des 23 messidor an X et 27 nivose an XII. Devill., 1, , 668 et 920.

(2) Devill., 10, 698. — Mon Comm. des *Hypothèques*, nos 285 *bis* et 902.

ser la liberté précieuse, que le Code Napoléon a laissée, de constater la vente d'un immeuble par un acte authentique ou par un acte sous signature privée (1).

136. Si l'acte sous seing privé n'est pas enregistré lorsqu'il est présenté à la transcription, le conservateur pourra-t-il le refuser jusqu'à ce que la formalité de l'enregistrement soit remplie? D'après l'article 2199 du Code Napoléon, les conservateurs ne peuvent, dans aucun cas, refuser ni retarder la transcription des actes de mutation; mais cette disposition ne paraît pas applicable ici, parce que les droits de transcription doivent s'acquitter en même temps que les droits d'enregistrement, et que le conservateur doit refuser une transcription dont les droits ne sont pas payés (2).

137. Que si, par impossible, l'acte sous seing privé était transcrit sans être enregistré, il n'en serait pas moins opposable aux tiers. Rien ne saurait lui donner une date plus certaine que la transcription (3). D'ailleurs, qu'importe ici la date des

(1) Art. 1582 du Cod. Nap. — Voy. *infrà*, appendice, le rapport de M. de Belleyme, le discours prononcé par M. Duclos dans la séance du 13 janvier et la réponse du rapporteur.

(2) MM. Rivière et Huguet, n° 168. — Argument d'un avis du conseil d'État du 12 floréal an XIII.

(3) MM. Rivière et Huguet, n° 169.

actes, puisque le rang des ayants droit se règle par l'ordre des transcriptions?

138. Lorsque l'acte qui doit être transcrit est un acte authentique ou un jugement, les parties intéressées doivent veiller elles-mêmes à l'accomplissement de la formalité. Les officiers ministériels, le notaire qui a reçu l'acte, l'avoué qui a obtenu le jugement, ne sont pas tenus de leur donner la publicité prescrite; cette obligation ne rentre pas de plein droit dans leur mandat, et s'ils omettent de le faire, ils n'engagent pas leur responsabilité (1). En effet, le notaire est chargé de constater régulièrement la convention des parties, de garder la minute de l'acte et de délivrer les expéditions qui lui seront demandées (2). Mais si, pour que la convention soit, non pas intrinsèquement valable, mais efficace à l'égard des tiers, il y a une formalité extérieure à remplir, il faut que le notaire en ait reçu le mandat spécial pour en être chargé et devenir responsable. C'est ce qui résulte du système entier de la loi sur le notariat, loi qui détermine avec soin les fonctions du notaire. Par cela seul qu'un notaire entreprend une affaire, il doit se conformer à toutes les prescriptions légales; mais il n'est pas tenu de sortir du cercle des devoirs tracés par la

(1) Voy. une note publiée par la *Gazette des tribunaux*, le 15 novembre 1855.

(2) Section 2 du titre 1 de la loi du 25 ventose an XI.

loi. D'après l'esprit de son institution, il n'est pas le mandataire général chargé de tous les intérêts de ses clients; il a une mission limitée à un objet, la réception des actes authentiques qu'il garde et qu'il expédie. Pour toute autre chose et même pour la suite de l'affaire dans laquelle il est intervenu comme officier public, il n'a ni qualité ni pouvoir, si ce n'est en vertu d'une convention spéciale conformément au droit commun (1). Il suit de là que la transcription, qui est une formalité extrinsèque à l'acte, et dont la loi du 25 ventose an XI ne fait aucune mention, est de droit en dehors des obligations et de la responsabilité des notaires.

Ceci paraîtra encore plus évident, si l'on réfléchit que la transcription existait comme condition de la translation de la propriété des immeubles, lorsque la loi sur le notariat a été promulguée. En effet, le titre du Code Napoléon, qui abroge la nécessité de la transcription, est du 8 germinal an XII. Or, la loi sur le notariat ne met pas cette formalité à la charge des notaires qui ont reçu les actes.

139. La jurisprudence a eu à se prononcer sur les devoirs des notaires, dans une circonstance semblable à celle qui nous occupe (2). Il s'agissait

(1) Voy. un article de M. Pont sur la responsabilité des notaires; *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. VII, p. 35.

(2) Voy. mon Comm. du *Mandat*, nos 17, 18, 19, 20 à 26, où je rappelle les principes, et où j'examine plusieurs espèces.

du cas où un notaire a reçu un acte duquel résulte, au profit d'une des parties, une hypothèque ou un privilége. La cour de cassation a toujours décidé : « que ni la loi du 25 ventose an XI, ni » aucune autre loi n'imposent au notaire qui re- » çoit un acte de son ministère, l'obligation de » remplir les formalités destinées à en assurer » l'exécution, telles que la transcription du con- » trat ou l'inscription de l'hypothèque, à moins » toutefois qu'il ne se soit chargé des suites de » l'opération et de la conservation des droits de » ses clients (1). »

Voilà quelle est la règle.

140. Mais en fait, il faut reconnaître qu'il arrive très souvent que les notaires reçoivent des parties le mandat, soit exprès, soit implicite (2), de surveiller les suites nécessaires de l'affaire; et alors leur responsabilité se trouve étroitement engagée.

C'est ce qu'a jugé la cour de Paris, par arrêt du 13 juin 1854. En pareil cas, dit-elle, « le devoir » du notaire, ne consiste pas seulement à rem- » plir les formalités prescrites par les lois pour la » régularité des actes qu'il reçoit; il doit encore » veiller à l'accomplissement des conditions néces-

(1) Voy. les considérants de deux arrêts de la chambre des requêtes, l'un du 4 juillet 1847 (Devill., 48, 1, 205); l'autre du 14 février 1855 (Devill., 55, 1, 173).

(2) Mon Comm. du *Mandat*, nos 142, 143.

» saires pour conserver les droits des parties ; et » son obligation est d'autant plus étroite, que l'i- » gnorance des formes et l'inexpérience des affaires » peuvent avoir, pour les clients qui se confient » à ses lumières, de plus fâcheuses conséquen- » ces (1). » L'arrêt prend soin, du reste, de constater par plusieurs circonstances que le notaire avait reçu, dans l'espèce, un mandat spécial (2).

141. Ce que nous disons du notaire n'est pas moins vrai de l'avoué. Cet officier ministériel a le mandat de postuler pour une partie devant le tribunal, c'est-à-dire de prendre des conclusions, de procéder aux actes d'instruction ordonnés par la justice, d'obtenir le jugement, de le lever et signifier s'il y a lieu, pour lui faire acquérir la force de chose jugée (3). Dans les ventes en justice, quand il est chargé d'enchérir, il a pour mission de porter les enchères, de recevoir la dénonciation d'une surenchère s'il en est formé, d'obtenir la grosse du jugement d'adjudication et de le signifier (4). Mais là s'arrête son mandat ordinaire. De même qu'il n'a pas qualité afin de poursuivre l'exécution du jugement, de même il n'est pas tenu

(1) Devill., 54, 2, 695. Dalloz, 55, 2, 252.

(2) Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté le 14 février 1855. (Devill., 55, 1, 171.)

(3) Cod. de procéd. civ., liv. 2, part. 1.

(4) Art. 705, 709, 713, 716 et 964, 965 du Cod. de procéd. civ.

de plein droit de le faire transcrire, lorsque ce jugement constate ou opère une mutation.

Cette décision, en ce qui concerne l'avoué, reçoit une confirmation de l'article 4 de notre loi : le législateur, voulant qu'un jugement, qui prononce la nullité ou la résolution d'un acte transcrit, soit mentionné en marge de la transcription, a imposé à l'avoué qui a obtenu ce jugement l'obligation de faire la mention. Ici, le législateur a cru nécessaire de s'expliquer expressément ; et cette disposition exceptionnelle et précise prouve qu'il n'en est pas ainsi dans tous les autres cas où un jugement doit être publié. Il faut appliquer la maxime : *Qui dicit de uno, de altero negat.* L'article 4, en imposant une obligation que n'imposent pas les articles 1 et 2, a montré qu'il a voulu déroger, dans un cas spécial, à la règle ordinaire.

Mais tout change, quand il résulte d'un mandat positif, ou bien des circonstances acquises dans la cause, que l'avoué a été chargé de la transcription (1).

Article 3 (2).

Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents, ne peuvent être opposés aux

(1) Voy. mon Comm. du *Mandat*, nos 17, et suiv. et 142, 143.

(2) *Art.* 26 *de la loi du* 11 *brumaire an* VII, § 2 : « Jusque-

tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans.

SOMMAIRE.

142. Des effets de la transcription. — Système du Code Napoléon.
143. Système de la loi nouvelle; elle ne modifie pas le Code Napoléon en ce qui concerne les parties contractantes; elle ne s'occupe que des tiers.
144. Qu'est-ce qu'un tiers en cette matière?
Des cas où la loi nouvelle n'est pas applicable.
De l'acheteur par rapport à son vendeur.
145. De l'acheteur par rapport aux héritiers de son vendeur.
146. Du même par rapport aux créanciers chirographaires du vendeur.
147. Suite.
148. De l'acheteur par rapport aux créanciers de la faillite du vendeur. Le jugement de déclaration de faillite oppose-t-il une barrière à la transcription?
149. Suite.
150. Suite.
151. Du concours de deux ou plusieurs acheteurs, dont aucun n'a fait transcrire son contrat.

» là (*jusqu'à la transcription*), ils (*les actes translatifs de biens* » *et droits susceptibles d'hypothèque*) ne peuvent être opposés » aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se » seraient conformés aux dispositions de la présente. »

152. D'un acheteur revendiquant la chose contre un tiers possesseur, qui n'a pas de titre transcrit.
153. Des cas où la loi nouvelle reçoit son application.
Le tiers qui l'invoque doit avant tout s'y être conformé. Entre deux acheteurs, la préférence appartient à celui qui a transcrit le premier.
154. Un donataire qui a transcrit, peut-il opposer la transcription à l'acquéreur antérieur qui n'a pas transcrit? Discussion à cet égard.
155. Un donataire peut-il opposer à un donataire antérieur le défaut de transcription? Solution négative.
156. Le donataire postérieur, qui ne peut opposer le défaut de transcription à un donataire antérieur, est, à plus forte raison, impuissant pour l'opposer à un acheteur antérieur.
157. Application de ceci au légataire particulier,
158. Au légataire universel, à l'institué contractuel et au donataire universel.
159. De l'acheteur d'une chose litigieuse, qui a transcrit et qui se trouve en conflit avec le revendiquant. — De l'influence du jugement en pareil cas.
160. Suite.
161. Suite.
162. Suite.
163. Développement de la règle que, pour opposer le défaut de transcription, il faut s'être mis en règle soi-même.
164. Le dernier acquéreur est-il en règle, lorsqu'il n'a fait transcrire que son propre contrat et non les contrats intermédiaires.
165. Suite. — 1re hypothèse.
166. Suite. — 2e hypothèse.
167. Suite.
168. Suite.
169. Suite.
170. Suite.
171. Suite.

172. Suite.
173. Examen et explication des effets de la transcription à l'égard des tiers.
174. Suite.—Du cas où un mineur vend sa chose à un acquéreur, qui ne fait transcrire qu'après que le vendeur, devenu majeur, a ratifié la vente.
Différence sur ce point, entre le Code Napoléon et la loi du 23 mars 1855.
175. Objections réfutées.
176. Du cas où le prescrivant, ayant vendu la chose prescrite, renonce ensuite à la prescription. Cette renonciation est-elle opposable à l'acheteur qui n'a pas transcrit? La loi du 23 mars 1855 a-t-elle changé quelque chose au Code Napoléon?
177. De la prescription avec bonne foi et un titre non transcrit, à l'égard des tiers qui se défendent par des titres transcrits.
178. Suite.
179. Suite.
180. Suite.
181. Suite.
182. De la prescription trentenaire à l'égard des tiers qui ont transcrit.
183. Suite.
184. Résumé.
185. La transcription peut quelquefois servir à fixer le caractère de la possession.
186. Des fins de non-recevoir à opposer à ceux qui se prévalent de la transcription faite par eux ou du défaut de transcription de la part d'un tiers.
187. Suite. — De la fraude ou de la simulation.
188. Suite.
189. Suite.
190. De la mauvaise foi de la part du transcrivant.
191. Des défectuosités de la transcription. — Quand y a-t-il insuffisance dans la transcription? — Des erreurs.

192. Du défaut d'antériorité de la transcription dont on argumente.
Des transcriptions faites le même jour.
193. Suite.
194. Suite.
195. Du concours d'une transcription et d'une inscription ayant date du même jour.
196. On ne peut être relevé du défaut de transcription pour raison d'incapacité.
197. L'acquéreur qui est évincé par défaut de transcription a une action personnelle contre son vendeur.
198. Du stellionat.
199. Suite.
200. De l'effet de la transcription des baux.
201. Suite. — Distinction entre les créanciers hypothécaires postérieurs et les créanciers hypothécaires antérieurs.
202. Résumé. — Économie de la loi.
203. De la réduction du bail supérieur à 18 ans et non transcrit en temps utile.
204. Suite.
205. Du moment qui détermine la période à achever, à l'égard des créanciers hypothécaires.
206. Le preneur qui n'a pas fait transcrire son bail ne peut argumenter de cette circonstance pour se dégager de son obligation.
207. Du concours de plusieurs locataires à long terme.
208. Du concours d'un bail de 18 ans avec un bail de moins de 18 ans.
209. Des cessions ou quittances de trois ans de loyers anticipés non transcrites.
210. Suite.
211. De ces sortes de quittances, quand elles portent sur six mois de loyers payés par avance.
212. Suite.

COMMENTAIRE.

142. L'article 3 détermine les effets de la transcription.

D'après les principes du Code Napoléon, le consentement transfère la propriété, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. La vente, dès qu'elle est conclue, rend l'acheteur propriétaire; le vendeur dépouillé ne peut plus conférer aucun droit sur l'immeuble aliéné : ainsi le veut la bonne foi, dont les inspirations ont servi de guide à ce système. Ceux qui, dans l'ignorance de la vente, ont traité avec le vendeur comme avec le propriétaire, n'ont absolument aucun droit à opposer à l'acheteur (1); ils ne peuvent avoir plus de droits que n'avait leur auteur, lequel, s'étant dépouillé antérieurement, n'a pu leur rien transmettre.

Seulement, il faut que la convention soit prouvée; et, à l'égard des tiers, un acte ne prouve l'existence de la convention qu'il constate qu'à partir du moment où sa date est certaine. Il s'ensuit qu'à l'égard des tiers, la translation de la propriété est subordonnée à la condition de l'existence d'un acte faisant preuve de son antériorité. Entre deux acquéreurs successifs d'un même bien, c'est celui dont le contrat a reçu le premier une date certaine, qui l'emporte sur l'autre (2). Tel est

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 39
(2) *Id.*, n° 84.

l'état de la législation par le Code Napoléon; telle est la théorie qui a dominé jusqu'à la loi du 23 mars 1855.

143. Mais cette loi, mue par les nécessités du crédit foncier, a dérogé à ces principes, et le Code Napoléon en éprouve une grave modification. Sans doute, entre les parties et leurs ayants cause, la mutation de la propriété est toujours opérée par le seul consentement, et l'idée mère du Code Napoléon, idée profondément philosophique et morale, subsiste dans toute sa force; mais, à l'égard des tiers, la mutation n'est désormais accomplie que par la transcription du titre sur un registre public. Jusqu'à la transcription, le vendeur conserve les attributs de la propriété par rapport à tous autres que les parties et leurs successeurs universels; les droits par lui conférés à des tiers et dûment régularisés sont opposables à l'acheteur qui, bien qu'antérieur en date, n'a pas encore fait transcrire son titre. L'acheteur n'est plus admis à dire à ces tiers, qui ont promulgué leurs contrats, que son auteur n'a pu leur transférer des droits qu'il n'avait pas lui-même; il l'a laissé investi de ces droits, au moins au regard des tiers, en ne prenant pas date contre lui par la transcription, et en autorisant le public à croire qu'il n'était pas dépouillé. C'est à lui seul, c'est à sa négligence qu'il doit imputer le dommage qu'il éprouve par l'opposition de ces droits rivaux.

Il suit de là que la translation de la propriété est

actuellement régie par un double principe : entre les parties, elle résulte du consentement ; à l'égard des tiers, elle ne date que de la transcription du titre. Entre deux personnes qui prétendent à des droits réels sur le même immeuble, celle qui se sera conformée la première à la loi de la publicité, triomphera dans sa prétention.

144. Ceci posé, on aperçoit que, dans la matière qui nous occupe, celui qui, en thèse ordinaire, n'est qu'un simple ayant cause, représentant son auteur et image du cédant, devient un tiers qui peut combattre les actes émanés de cet auteur au profit d'autres personnes. On sait que ce dualisme n'est pas nouveau en droit. Nous avons montré ailleurs, comment le même individu peut être par un point ayant cause du cédant et ne pas l'être par un autre point (1).

Le côté délicat consiste donc à voir dans quels cas surgit l'intérêt d'un tiers, et dans quels autres cas la règle du Code Napoléon demeure intacte, malgré la loi du 23 mars 1855.

Et d'abord, un acheteur, sans avoir fait transcrire son contrat, a néanmoins le droit de revendiquer l'immeuble par lui acquis contre son vendeur. Il est évident que la règle de la publicité n'est pas faite pour cette hypothèse; les parties n'ignorent pas les contrats qu'elles ont formés, et une promulgation ne servirait à rien en ce qui les concerne.

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 530.

145. L'acheteur agira avec le même succès contre les héritiers et successeurs universels du vendeur. Tenus de toutes les obligations de celui auquel ils succèdent, ils doivent respecter ses aliénations et ne peuvent être dans une condition meilleure que la sienne; ils sont ses continuateurs; *personam defuncti sustinent;* ses dettes sont les leurs; ils sont tenus de tout ce dont il était tenu, et ne sont pas des tiers.

Il est même tout à fait indifférent que ces héritiers aient accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Le bénéfice d'inventaire, qui préserve seulement la fortune personnelle des héritiers, ne leur donne pas sur les biens du défunt des droits plus étendus que l'acceptation pure et simple.

146. L'acheteur qui n'a pas encore transcrit son titre, est également propriétaire incommutable à l'égard des créanciers chirographaires du vendeur. La transcription ne trouve sa place que dans un conflit de droits réels, et son omission n'est pas un moyen dont puissent se prévaloir les créanciers chirographaires, qui n'ont pas cru devoir assurer leur créance par un droit sur la chose. Ils n'ont traité qu'avec la personne, et c'est à la personne et non à la chose qu'ils doivent s'adresser.

Supposons que Pierre ait souscrit des billets pour 100,000 fr., au profit de Primus. Pierre vend son immeuble A à Secundus, qui ne fait pas transcrire. Qu'importe à Primus ce défaut de trans-

cription, puisqu'il n'a pas de suite sur l'immeuble? Cet immeuble est légalement sorti des mains de Pierre, qui en était pleinement maître, et qui pouvait l'aliénér. Primus ne saurait se prévaloir de l'inexécution d'une formalité extrinsèque, qui n'a été établie que dans l'intérêt des créanciers ayant un droit réel.

C'est là, du reste, un point de doctrine qui a été mis hors de toute contestation par un changement fait à la rédaction primitive du projet de loi. M. de Belleyme a constaté dans son rapport que les mots de notre article « aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble, » ont été ajoutés, sur la demande de la Commission, afin d'écarter la prétention des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription (1).

Ainsi donc, les créanciers chirographaires du vendeur ne pourraient pas intervenir dans une demande en revendication intentée contre celui-ci par l'acheteur; ils ne seraient pas admis à alléguer que l'acheteur n'a pas transcrit, que le bien vendu est leur gage et qu'ils ont le droit de le saisir. Ce bien n'est plus leur gage, puisqu'il a été aliéné en vertu de la liberté qu'ils en avaient laissée à leur débiteur; ils n'ont pas le droit de le saisir, puisque leur débiteur s'en est pleinement dessaisi, faute par eux d'avoir retenu un droit réel sur la chose.

147. Par les mêmes raisons, nous dirons qu'un

(1) *Infrà*, appendice, p. XLIV.

immeuble qui aurait été saisi par des créanciers chirographaires serait valablement revendiqué par un acheteur produisant une vente antérieure à la saisie, lors même que cette vente n'aurait pas été transcrite. La saisie ne donne pas au créancier qui la pratique un droit réel sur le bien saisi ; le créancier chirographaire doit accepter les choses dans l'état où la volonté de son débiteur les a mises. Il n'a la faculté de saisir que ce dont son débiteur a le droit de se dire propriétaire, et il faut qu'il respecte les contrats par lesquels le patrimoine de celui-ci est légalement diminué.

148. Voici une autre hypothèse. Un débiteur, après avoir vendu un de ses immeubles, tombe en faillite, et le jugement déclaratif de faillite est prononcé avant que l'acheteur ait fait transcrire son contrat : la vente sera-t-elle opposable aux créanciers du failli? Toute la question est de savoir si, par le jugement déclaratif de faillite, les créanciers acquièrent un droit réel sur les biens de leur débiteur failli ; car, s'ils acquièrent un droit réel, ils passent dans la catégorie des tiers, et peuvent invoquer le défaut de transcription contre l'acheteur. Si, au contraire, ils restent simplement créanciers chirographaires, si, quoique ayant pris l'administration des biens du failli, ils n'ont sur ces biens aucun droit de propriété ou d'hypothèque, ils doivent subir un contrat d'aliénation certainement antérieur à la déclaration de faillite, comme leur débiteur lui-même serait tenu de l'exécuter.

Nous avons examiné une question semblable dans notre Commentaire *des Donations* (1). Il s'agissait de savoir si la transcription de la donation est possible et efficace, lorsqu'elle est faite après le jugement déclaratif de la faillite. Or, nous avons dit que la déclaration de faillite dessaisit le débiteur; que les biens appartiennent dès lors aux créanciers, comme en vertu d'une dation en paiement, et que l'état du patrimoine qui leur est dévolu se trouve définitivement arrêté. De là nous avons tiré la conséquence qu'un donataire qui n'a pas publié son droit avant la déclaration de faillite, ne peut plus accomplir cette formalité et se trouve déchu du bénéfice de la donation.

La décision doit être la même quand il s'agit d'une vente. Le jugement déclaratif de faillite investit les créanciers de l'actif du débiteur comme par une sorte de dation en paiement; le débiteur est dessaisi; et tout l'actif est placé sous la main de la justice, pour être réalisé dans l'intérêt des créanciers. A partir de ce moment, tous les droits sont fixés, et la transcription interviendrait après que les choses ont cessé d'être entières. Les créanciers sont dès lors autorisés à repousser un acheteur qui n'a pas fait transcrire son contrat.

Cette opinion a été combattue par MM. Rivière et Huguet (2). Ils croient que j'ai commis une erreur dans mon Commentaire *des Donations*, en

(1) N° 1162.
(2) N° 194.

disant que les créanciers sont investis des biens du débiteur à titre de dation en paiement; ils insistent sur ce que le failli garde la propriété et n'est dessaisi que de l'administration de ses biens (1); et ils en concluent que l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire, peut le faire, même après le jugement déclaratif de la faillite, tant que les syndics n'ont pas pris, dans l'intérêt de la masse, l'hypothèque qui résulte du jugement de déclaration, et qui, d'après l'article 490 du Code de commerce, doit être inscrite.

Nous répondons à MM. Rivière et Huguet que, lorsque nous avons parlé de dation en paiement, nous avons fait une comparaison et rien de plus. Et comment nier la justesse de cette comparaison? Sans doute le débiteur reste propriétaire; sans doute il n'est que dessaisi et non encore exproprié. Mais est-ce que la justice ne l'a pas dessaisi pour que ses créanciers se paient sur cet actif exclusivement affecté à leur droit? Est-ce que, quoique propriétaire, il peut diminuer le gage que la justice a mis entre les mains des créanciers et qui doit leur servir de paiement? Et puisque ces derniers sont saisis en vertu d'un acte de l'autorité publique, comment pourraient-ils être dessaisis par des réalisations ultérieures et évidemment tardives, qui ne se font pas *rebus integris?* Comment, en un mot, nier que les créanciers, de chirographaires

(1) Art. 443, Cod. de com. — M. Pardessus, *Droit commercial*, n° 1114.

qu'ils étaient auparavant, ont été investis d'un droit réel, qui fait obstacle à celui de l'acquéreur qui a gardé le silence (1)?

149. Ceci posé, la seule question qui reste à débattre est de savoir si ce droit réel des créanciers ne prend date contre l'acquéreur, que du jour de l'inscription que les syndics doivent requérir, au profit de la masse, sur les immeubles du failli (2). Nous ne saurions le penser, malgré le sentiment de MM. Rivière et Huguet. La faillite a été organisée par une loi spéciale; elle forme un système complet, qui ne doit pas être dérangé par une loi étrangère. Or, d'après le Code de commerce, le dessaisissement du débiteur date du jugement déclaratif de faillite et non de l'inscription prise en vertu de ce jugement. Une fois la faillite judiciairement déclarée, tous les droits sont fixés et arrêtés; les hypothèques elles-mêmes, quoique valablement acquises, ne peuvent plus être inscrites (3); tant il est vrai que le jugement déclaratif de la faillite est un moment décisif et suprême, d'où résulte une ligne de séparation infranchissable. Et où en serait-on, si la faculté, pour un tiers acquéreur, de transcrire son contrat n'était pas paralysée en même temps que la faculté, pour un créancier, d'in-

(1) *Infrà*, n° 295.

(2) Art. 490, Cod. de com.

(3) Art. 448, Cod. de com.—Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 649. — Mon Comm. des *Donations*, n° 1159.

scrire son hypothèque? Que deviendrait l'harmonie de la loi, et combien son unité ne serait elle pas brisée sans motif raisonnable? Le dessaisissement du débiteur ne serait pas complet; les intérêts de la masse pourraient être compromis par la négligence des syndics à requérir inscription.

Il suit de là qu'il ne faut pas chercher la solution de notre question dans la loi du 23 mars 1855, mais uniquement dans le Code de commerce, dans son système complet sur la faillite et dans les dispositions spéciales qui organisent son idée. Le jugement déclaratif de faillite produit un effet radical et absolu; la loi veut qu'il arrête et fixe d'une part les droits des créanciers, d'autre part l'état du du patrimoine du failli. La loi nouvelle doit respecter cette combinaison d'une loi qui se suffit à elle-même et est la loi des lois dans sa spécialité. Une transcription reçue après la déclaration de la faillite bouleverserait toute l'économie des faillites et ne pourrait pas s'expliquer. On ne fera jamais comprendre à personne que l'on puisse transcrire utilement une vente dans un moment où il n'est plus temps d'inscrire une hypothèque.

150. Du reste, la vente, dont l'exécution est ainsi empêchée par la faillite du vendeur avant sa transcription, n'est pas irrévocablement anéantie: son sort dépend de l'issue de la faillite. Si la faillite se termine par un concordat et que le débiteur, moyennant un dividende promis à ses créanciers, soit remis à la tête de ses affaires, il devra

exécuter la vente qu'il avait consentie. Seulement l'immeuble vendu sera grevé d'une hypothèque pour sûreté du dividende promis aux créanciers (1).

Mais si la faillite se termine par l'union et la distribution aux créanciers du prix de tous les biens du failli, la vente faite par ce dernier et non transcrite en temps utile sera nécessairement inefficace (2).

151. Entre acheteurs qui n'ont pas fait transcrire, la loi du 23 mars 1855 ne saurait être invoquée par l'un contre l'autre; on reste sous la règle du Code Napoléon, et ce sera l'antériorité de date d'un titre par rapport à l'autre qui décidera le conflit (3). Le second acheteur dirait en vain au premier : Si vous aviez publié votre acquisition, je n'aurais pas acheté; votre faute m'a induit en erreur. Le premier acheteur répondrait avec raison : Selon les principes actuels, vous ne deviez être assuré de la propriété que lorsque vous auriez, avant tout autre, fait transcrire votre achat; et vous n'avez rien fait.

152. Enfin la loi du 23 mars 1855 ne pourrait être opposée à un acheteur qui, n'ayant pas fait transcrire, revendiquerait sa chose contre un tiers

(1) Art. 517, Cod. de com.
(2) Art. 529 et suiv., Cod. de com.
(3) M. Bressolles, n° 42.

possesseur qui l'aurait usurpée. Ce dernier n'est protégé par aucune loi ; tant qu'il n'a pas accompli la prescription, il ne peut pas prétendre avoir acquis un droit sur l'immeuble.

153. Mais, dans les cas que nous allons maintenant passer en revue, la loi du 23 mars 1855 se montre avec toute son autorité.

Son principe, comme nous l'avons dit, est qu'à l'égard des tiers, la propriété immobilière ne se déplace qu'au moment de la transcription du contrat. En d'autres termes, si deux tiers prétendent à un même droit ou à des droits incompatibles sur un immeuble, la préférence est à celui qui a devancé l'autre dans l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par la loi.

Deux conditions sont requises pour être admis à cette préférence : la première est d'être un tiers; la seconde est de s'être conformé à la loi. Un tiers, à notre point de vue, est celui qui a acquis un droit réel sur l'immeuble, soit la propriété, soit une servitude, soit une hypothèque, etc., etc. (1).

154. Y a-t-il à distinguer si l'on a acquis ce droit à titre onéreux ou à titre gratuit? Un donataire qui est en règle, est-il autorisé à opposer à un acheteur le défaut de transcription?

Au premier coup d'œil, on est tenté de dire :

(1) Art. 1 et 2 de notre loi.

Pourquoi ne le pourrait-il pas, puisqu'il est un tiers, et qu'il est légalement investi d'un droit réel qu'on vient lui disputer, sans avoir soi-même réalisé son droit en temps utile? Il est vrai qu'il dispute un gain, tandis que l'acquéreur dispute pour ne pas perdre; mais la loi n'a pas fait de distinction; elle est générale et absolue. On ne peut opposer au donataire la spécialité de la matière des donations, que l'article 11 de notre loi déclare vouloir respecter : notre hypothèse est tout à fait en dehors des prévisions du Code Napoléon, qui n'impose pas la transcription aux acquéreurs, et qui, par conséquent, ne peut prévoir le concours d'un donataire ayant transcrit et d'un acquéreur en faute pour n'avoir pas publié son droit.

Malgré ces raisonnements, nous croyons que le donataire, qui a transcrit, est sans action contre l'acheteur, qui n'a pas encore transcrit. Ceci s'établit, et par les principes du droit civil, et par les règles du Code Napoléon, auxquelles la loi du 23 mars 1855 n'a pas dérogé, en matière de transcription de donation, et par l'esprit même de cette loi, qui a été de favoriser le crédit foncier et de protéger ceux qui ont traité à titre onéreux.

155. Mais d'abord, posons une hypothèse dont la solution doit précéder celle que nous cherchons, parce qu'elle la prépare; et demandons nous si, d'après la loi du 23 mars 1855, un donataire peut opposer à un donataire antérieur le défaut de transcription.

Lorsqu'avant la promulgation de cette loi nous avons commenté l'article 941 du Code Napoléon, nous nous sommes prononcés pour la négative, non-seulement parce que l'orateur du Tribunat l'a expressément déclaré, mais parce que l'article 1072 s'en explique formellement (1). Cet article décide en propres termes que, lorsqu'une substitution a été faite par donation, les donataires ultérieurs de l'instituant ne sont pas reçus à opposer le défaut de transcription; et cette disposition, quoiqu'elle soit contenue dans une section spéciale de la matière des donations, découle de vérités si constantes en cette matière, qu'on peut la considérer comme l'expression d'une règle générale, applicable à toutes les donations. Il n'est pas possible d'admettre que les substitutions soient affranchies de la transcription à l'égard des donataires postérieurs, et que les autres donations y soient soumises. On peut recourir, du reste, à ce que nous avons écrit à ce sujet dans le Commentaire précité.

Et comme l'article 11 de notre loi déclare ne pas déroger aux dispositions du Code Napoléon sur la transcription des donations; comme, par conséquent, l'article 1072 subsiste dans toute sa force, malgré cette loi, ou pour mieux dire avec la volonté de cette loi, il s'ensuit qu'aujourd'hui, comme sous le pur empire du Code Napoléon, les donataires postérieurs ne sont pas reçus à se plaindre

(1) Mon Comm. des *Donations*, nos 1179 et 2290.

du défaut de transcription de la donation antérieure. On continue à suivre ici ces deux règles : 1° *Potior tempore, potior jure;* 2° Nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même.

On nous dira peut-être que, sous la loi de brumaire an VII, M. Merlin enseignait qu'il n'était pas douteux que cette loi n'entendît préférer un second donataire, dont le titre aurait été transcrit, à un premier donataire qui n'aurait pas fait revêtir le sien de cette formalité (1). Nous répondrons que M. Merlin avait raison sous la loi de l'an VII, et que nous n'avons pas tort sous la loi du 23 mars 1855 : celle-ci n'a pas, en tout, pris la loi de l'an VII pour son type ; elle en diffère spécialement par son article 11, lequel maintient les dispositions du Code Napoléon sur la transcription des donations, dispositions qui se séparent en des points notables de la loi de l'an VII.

156. Ceci établi, arrivons à l'autre question, que nous avons un moment abandonnée, et demandons-nous si le donataire postérieur pourra opposer le défaut de transcription à un acquéreur antérieur ?

Mais il est évident que, si le donataire est impuissant en face d'un donataire premier en date qui n'a pas transcrit, il est encore plus faible en présence d'un acheteur dont le titre n'a pas été

(1) Quest. de droit, v° *Transcription*, § 6, art. 3.

publié ; car entre deux contendants, dont l'un *certat de lucro captando*, tandis que l'autre *certat de damno vitando*, le litige n'est pas difficile à vider en faveur du second.

Ajoutez que l'acheteur aurait toujours l'action paulienne contre le donataire, pour faire tomber une donation faite en fraude de ses droits (1). Quoi! le vendeur, après avoir engagé sa foi par la vente, après avoir promis garantie, irait donner à un tiers la chose vendue, et l'on ne verrait pas là la fraude caractérisée, qui, sans s'inquiéter de la complicité du donataire, fait crouler la donation entre ses mains! Que gagnerait donc le donataire à opposer le défaut de transcription? Victorieux de ce côté, il serait vaincu par l'action paulienne, et ce serait le cas de lui appliquer la règle : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* »

Évidemment, il ne faut pas qu'un défaut de formes suffise pour décider entre deux personnes dont les situations sont si différentes. Qu'a voulu la loi? Favoriser les placements sur la propriété, faciliter son mouvement, éclaircir les positions aux yeux des acquéreurs et des prêteurs. Ce serait la détourner de son but que de la faire servir à consolider les donations, au préjudice des ventes antérieures; ce serait prêter soutien à la fraude du vendeur et corroborer des libéralités qui, aux

(1) Voy. *suprà*, n° 75.

yeux du droit et de la morale, ont toujours été plus que suspectes (1).

157. Ce que nous venons de dire du donataire s'applique au légataire particulier.

158. Quant au légataire universel, à l'institué contractuel, au donataire universel, ils sont pareils aux héritiers, en ce qui concerne le droit d'invoquer le défaut de transcription. Ils sont tenus de l'obligation de garantie contractée par leur auteur et ne peuvent pas, par conséquent, évincer l'acheteur (2).

159. On a soulevé la question de savoir si celui qui, pendant le cours d'une instance en revendication, achèterait du possesseur l'immeuble litigieux et ferait immédiatement transcrire son contrat, pourrait se prévaloir de cette transcription contre le revendiquant et refuser de se soumettre au jugement qui ultérieurement condamnerait son vendeur (3).

Il faut d'abord se pénétrer d'une vérité : c'est que le jugement n'attribue aucun droit nouveau ;

(1) Avis de la Cour de Montpellier, t. I des *Documents publiés par M. Martin (du Nord)*, p. 336 ; et avis de la faculté de Dijon, *loc. cit.*, p. 420. — *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, nos 177 et suiv.

(2) *Suprà*, no 73. — Mon Comm. des *Donations*, nos 1176, 1177.

(3) MM. Rivière et Huguet, nos 208 et suiv.

il déclare un droit préexistant. Aussi n'a-t-il pas besoin lui-même d'être transcrit; et ce serait une erreur de croire que la difficulté se résoudra suivant que la vente aura été transcrite avant ou après la transcription du jugement (1).

Il suit de là qu'on ne peut pas, en réalité, élever un conflit entre un jugement et la transcription d'une vente; il n'y a pas de rapport entre ces deux choses. On peut se demander seulement si le jugement a force de chose jugée contre l'acheteur; et comme ce n'est pas là une question de translation de propriété, il faut dire que la transcription n'y est pour rien, et que la loi nouvelle y reste étrangère.

Or, d'après les principes consacrés par la loi romaine (2) et le Code Napoléon (3), un jugement a force de chose jugée à l'égard des parties et de leurs ayants cause; et parmi les ayants cause on doit ranger tous ceux qui ont traité avec une des parties depuis le commencement de l'instance (4). Il s'ensuit que, dans notre espèce, l'acheteur doit reconnaître pour vrai ce qui a été judiciairement décidé avec son vendeur; de sorte qu'il ne pourrait former tierce opposition que s'il alléguait

(1) M. Millet, dans un discours au Corps législatif, est tombé dans cette inexactitude. Séance du 15 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. LXXX.

(2) L. 28, D., *De exceptione rei judicatæ*.

(3) Art. 1351.

(4) Zachariæ, t. V, p. 768.

une collusion entre son auteur et le revendiquant.

160. Ceci posé, il faut nous arrêter à quelques hypothèses, parce que, suivant la diversité des cas, les principes que nous venons de rappeler ne conduisent pas aux mêmes conséquences.

Supposons d'abord que les deux acheteurs ne tiennent pas leur droit du même vendeur. Par exemple : Primus prétend avoir une portion de pâquis dans un pâturage appartenant à Secundus, qui l'a acheté de Victor, mais qui n'a pas fait transcrire. Secundus intente contre Primus un procès en revendication. Dans le cours de cette contestation, Primus vend la portion de pâquis en question à Tertius, qui fait transcrire son titre ; puis le procès aboutit à un jugement qui condamne Primus à délaisser à Secundus l'immeuble contesté. Quelle sera l'influence de cette décision sur Tertius ? Sera-t-il fondé à prétendre qu'ayant transcrit son titre, il doit l'emporter sur Secundus qui n'a pas promulgué le sien ? Nullement.

En effet, Primus, dont il tient son droit, n'était qu'un usurpateur, ou si l'on veut un faux propriétaire sans titre réel et légal. Le jugement l'a ainsi décidé ; et ce jugement, comme nous le disions tout à l'heure, a, contre lui, Tertius, qui a acheté depuis le procès, la même autorité que contre son vendeur. Tertius a beau avoir transcrit, il n'a par lui-même aucun droit ; et du même coup il a été évincé, autant que son auteur, par le revendiquant.

Car, même sous la loi du 23 mars 1855, il est toujours vrai de dire, avec le Code Napoléon, que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que les droits et la propriété qu'il a lui-même sur la chose vendue (1). La transcription n'est destinée qu'à faire connaître les droits acquis; elle ne les constitue pas dans leur origine.

Voici une autre hypothèse :

Pendant que Primus, héritier de Pierre, conteste à Secundus la délivrance de l'immeuble A, qui a été légué à ce dernier, Primus me vend cet immeuble, et je fais transcrire mon contrat. Mais le procès continuant son cours, il est jugé que le legs fait à Secundus était valable. Il n'y a pas de doute que je ne doive renoncer à mon acquisition, bien que j'aie fait transcrire. D'une part, le légataire n'avait aucune formalité à remplir pour promulguer la translation du domaine en sa personne; de l'autre, il est prouvé que j'ai acquis à *non domino* et qu'aucun droit ne m'a été conféré en réalité.

161. Mais on résoudra dans un sens différent l'hypothèse suivante :

Primus vend à Secundus l'immeuble A, et se réserve l'usufruit. A sa mort, son héritier, ignorant faute de transcription ce qui s'est passé, se met en possession de l'immeuble. Bientôt il est

(1) Art. 2182 du Cod. Nap.

actionné en revendication par Secundus, et néanmoins, pendant le procès, il vend ce même immeuble à Tertius qui fait transcrire. Ici la transcription a une grande importance; et, bien que Secundus gagne en définitive son procès contre Primus, comme il n'a pas fait transcrire son contrat, il ne pourra pas évincer Tertius, qui s'est mis en règle sous le rapport de la publicité. C'est en vain qu'il dira à celui-ci : mon jugement vous est opposable, puisque vous n'avez acheté que depuis le commencement du procès; j'étais dispensé par cette circonstance de vous mettre en cause, et je n'avais pas de tierce opposition à redouter de votre part; vous êtes condamné par le jugement qui condamne votre auteur. Tertius lui répondra : sans doute, je dois reconnaître pour vrai, (ainsi qu'il a été jugé), que vous avez acheté du véritable propriétaire l'immeuble que je possède; vous l'avez revendiqué contre l'héritier de votre vendeur, et la justice vous a donné gain de cause, bien que vous n'ayez pas transcrit : en effet, entre les parties et leurs successeurs universels, la propriété est transférée par le seul consentement. Mais de tous ces faits que résulte-t-il contre moi, qui suis un tiers? Si j'avais acheté après vous de Primus votre auteur, et que j'eusse transcrit lorsque vous gardiez le silence, qu'auriez-vous à objecter contre mon incontestable préférence? La loi du 23 mars 1855 n'a-t-elle pas été faite tout exprès pour donner la préférence au second acquéreur qui transcrit, sur le premier qui ne transcrit pas? Or,

au lieu d'avoir acheté de Primus, je tiens mon droit de son héritier, de celui qui représente sa personne; n'est-ce pas comme si j'avais acheté de lui-même? Ne dites pas que l'héritier m'a transmis des droits qu'il n'avait pas; il a fait ce que son auteur pouvait faire à mon égard, depuis la loi du 23 mars 1855. Primus n'était dessaisi quant à vous et à moi, qu'autant que vous auriez transcrit; par votre faute, son droit a continué de subsister à l'égard des tiers, et j'en ai profité.

Nous ne voyons pas ce qu'il serait possible de répondre à cette argumentation.

162. Par ce qui précède, on a vu que, lorsque les deux acquisitions procèdent du même auteur, le jugement intervenu sur le débat n'enlève pas à la transcription faite antérieurement ses effets de préférence.

Primus vend à Secundus, qui ne transcrit pas. Primus ne faisant pas la délivrance, Secundus l'actionne en revendication, lui offrant le prix. Pendant le procès, Primus vend à Tertius, qui achète de bonne foi, ignorant ce qui se passe, et qui fait transcrire. Qu'importe contre Tertius le jugement qui interviendra au profit de Secundus? On ne conteste pas que Primus ne fût propriétaire et qu'il n'eût vendu une première fois quand il a revendu à Tertius. Mais Secundus n'ayant pas transcrit et n'ayant pas rompu, à l'égard des tiers, le lien qui unissait Primus à la chose, toute

la procédure qu'il a suivie est inutile; et la transcription règlera le sort des deux acquisitions, bien plus que le jugement, lequel n'est que déclaratif de points reconnus, du reste, et avoués.

163. La seconde condition exigée par l'article 3 de ceux qui veulent se mettre sous son abri, c'est d'avoir conservé le droit par eux acquis sur l'immeuble, en se conformant aux lois. Ainsi, celui qui a fait un contrat de la nature de ceux énumérés dans l'article 1er ou l'article 2 de notre loi, ne peut opposer à un rival le défaut de transcription, que s'il a lui-même transcrit son contrat. De même le créancier hypothécaire doit avoir pris inscription pour argumenter du même moyen contre un adversaire qui tient ses droits de l'auteur commun.

164. Lorsqu'on a acheté un immeuble d'une personne qui, elle-même, n'avait pas fait transcrire son titre d'acquisition, est-on en règle avec la loi, si on se contente de faire revêtir de la transcription le titre dont on est porteur, ou bien n'a-t-on satisfait à ses dispositions que par la publication de tous les contrats antérieurs qui ne sont pas transcrits?

L'opinion la plus générale est que la transcription du dernier titre est suffisante, et que le dernier sous-acquéreur doit rester maître du terrain, si, au moment où il transcrit, les tiers qui tiennent

de l'auteur commun des droits rivaux, n'ont pas pris cette précaution (1).

C'est même en ce sens que la question paraît avoir été résolue au Corps législatif :

« M. Duclos dit que, dans une matière aussi épi-
» neuse, on ne s'étonnera pas qu'après avoir mû-
» rement examiné le projet, il éprouve le be-
» soin de s'éclairer sur quelques points douteux;
» il désirerait particulièrement que M. le rappor-
» teur s'expliquât sur la question très-contro-
» versée de savoir si la transcription du dernier
» contrat de vente suffirait pour opérer la purge
» au profit de l'acquéreur, relativement aux pré-
» cédents propriétaires dont les noms seraient men-
» tionnés dans le contrat.

» M. Adolphe de Belleyme, rapporteur, fait
» remarquer que la question posée par l'honora-
» ble M. Duclos, et qui partage les cours souve-
» raines, est une question de jurisprudence et de
» régime hypothécaire; la loi actuelle n'a donc
» pas pour objet de la résoudre; et, pour que cette
» loi soit bien comprise, il suffit des explications
» générales qui ont été données au nom du Gou-
» vernement.

» M. Allart répond à la question qui vient
» d'être posée, celle de savoir si, lorsqu'un con-
» trat contient les noms de précédents vendeurs,
» la transcription faite par un dernier acquéreur
» a son effet relativement à ces anciens proprié-

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 212.—M. Bressolles, n° 46.

» taires. Cette question lui paraît résolue par la » loi nouvelle, qui dit clairement que la trans- » cription opère la purge à l'égard de tous ceux » qui n'ont pas fait inscrire antérieurement leurs » droits (1). »

Néanmoins, cette solution ne paraît pas être universellement adoptée. Elle est combattue par M. Ducruet, président de la Chambre des notaires de Lyon (2). M. Ducruet dit que les acquéreurs intermédiaires, qui n'ont pas transcrit, n'ont eu qu'un droit relatif sur la chose; qu'ils n'ont pas dessaisi le vendeur originaire, lequel a pu dès lors conférer des droits à des tiers; que la transcription du dernier contrat ne saurait avoir d'influence sur la situation du premier vendeur; que si cette transcription porte sur le même immeuble, elle ne porte pas sur les mêmes parties, et qu'au bureau des hypothèques il n'y a de tables que pour les parties et qu'il n'en existe pas pour les immeubles.

Quant à nous, tout en reconnaissant ce qu'il y a de vrai dans ce qu'a dit M. Allart, nous pensons qu'il est indispensable de passer par quelques hypothèses pour avoir une pleine intelligence de la question.

165. Commençons par le cas le plus fréquent et

(1) Séance du 15 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. XCI et XCII.

(2) *Études sur la transcription*, p. 15, n° XIV.

le plus usuel. Nous l'empruntons à un arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1813 (1), rendu par application de la loi de brumaire an VII.

Il s'agissait d'un domaine vendu le 11 fructidor an III, par Ailhaud à Fauve. Le prix n'avait pas été payé en entier, et par conséquent l'immeuble restait grevé de privilége au profit d'Ailhaud jusqu'à parfait paiement. L'acquéreur ne transcrivit pas; d'un autre côté, Ailhaud ne prit pas d'inscription pour conserver son privilége.

En cet état, le domaine fut revendu, le 18 brumaire an IV, par Fauve à Joannis, Portal et Bilhon, lesquels ne transcrivirent pas plus que Fauve. Ailhaud, vendeur originaire, ne requit pas non plus d'inscription sur les sous-acquéreurs. Ceux-ci revendirent la totalité du domaine, dans les années IV, V, VII, VIII, IX et XII, à des acquéreurs partiels. Ces derniers firent transcrire leurs contrats, les uns avant, les autres après la promulgation du Code civil, mais en s'abstenant tous de soumettre à la transcription les contrats de leurs auteurs, en date des 11 fructidor an III et 18 brumaire an IV. Le sieur Ailhaud ne prit inscription, pour conserver son privilége, que le 10 février 1806, après toutes les transcriptions, et il poursuivit en expropriation forcée tous les sous-acquéreurs partiels.

Ceux-ci soutenaient que son privilége s'était éteint, parce qu'il n'avait pas été réalisé sur les

(1) Devill 4, 1 485.

acquisitions intermédiaires et avant la transcription des dernières ventes. Nous n'envisageons ici la question qu'au seul point de vue des acquéreurs qui avaient transcrit sous l'empire de la loi de brumaire an VII.

La cour de Nîmes, par arrêt du 3 juin 1808, déclara éteint le privilége du sieur Ailhaud : « Considérant que les articles 28, 44 et 47 de la loi du » 11 brumaire an VII et les articles 2181 et 2182 » du Code civil affranchissent des priviléges et » hypothèques non inscrits avant la transcription, » les immeubles objets de cette transcription; que » les dispositions de ces lois sont générales et » n'admettent aucune exception;... qu'elles n'im- » posent aux propriétaires d'autre obligation que » celle de requérir la transcription du titre qui les » a rendus tels; qu'ils ne doivent pas s'occuper de » celle des actes qui avaient conféré la propriété » au vendeur, etc. »

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, et la cour de cassation, chambre civile, après un délibéré qui dura quatre audiences, le rejeta : « Consi- » dérant que les tiers détenteurs dont il s'agit » ont fait transcrire leurs contrats, les uns sous » l'empire de la loi de brumaire an VII, les autres » depuis la publication du Code civil; considérant, » à l'égard des premiers, que leur transcription » ayant eu lieu plusieurs années avant l'inscription » prise par Ailhaud, il résulte des dispositions de » la loi de brumaire an VII, tit. 3, que cette trans- » cription a purgé les immeubles du privilége à

» raison duquel Ailhaud s'est tardivement inscrit,
» etc. »

Cet arrêt, comme on le voit, ne s'inquiète pas du défaut de transcription des ventes intermédiaires; il décide que la transcription de la dernière sous-aliénation suffit pour anéantir le privilége du vendeur originaire qui ne s'est pas montré. Cette décision nous paraît excellente.

Toutefois, nous devons convenir que son autorité peut être affaiblie par des circonstances particulières.

La cour de cassation n'invoque pas les articles où la loi de l'an VII dispose que la propriété sera dorénavant transférée par la transcription; elle applique à l'espèce le titre 3 de cette loi contenant des dispositions transitoires; et il y avait à se demander si l'article 44 de ce titre exigeait du possesseur actuel d'un immeuble, pour consolider sa propriété, autre chose que la transcription de son titre d'acquisition. On conçoit que des ménagements étaient à prendre pour les mutations du passé (1).

De plus, comme le vendeur Ailhaud n'avait fait inscrire son privilége que sous le Code civil, le principe de ce Code, d'après lequel la propriété est transférée par le consentement et passe à l'acquéreur avec les seules charges inscrites (art. 2166),

(1) Voy. l'art. 11 de la loi du 23 mars 1855, qui dispense de transcrire tous les actes antérieurs au moment où elle devient exécutoire.

était venu protéger le propriétaire contre des droits qui, au moment de la promulgation du Code, n'étaient pas inscrits.

Ainsi, la question pure que nous examinons échappait, par certains côtés, à la cour de cassation, et la solution en était dominée par des faits spéciaux.

Néanmoins, nous croyons que, lors même que la difficulté se serait présentée nûment, elle aurait dû recevoir une solution semblable. La loi est faite pour que chacun veille sur ses droits et les conserve par sa diligence. Qu'est-ce qu'un vendeur qui, ayant livré la chose à son acquéreur, laisse se succéder les sous-aliénations, sans penser qu'il a quelque chose à faire pour ne pas perdre son privilége? Et qu'importent, en ce qui le concerne, les acquéreurs intermédiaires, qui se confondent les uns dans les autres et se résument dans le dernier, lorsque par son incurie il laisse celui-ci le devancer par la transcription? En quoi a-t-il été induit en erreur? De quelle surprise a-t-il à se plaindre? Est-ce qu'il n'a pas dû penser qu'il pourrait y avoir des sous-aliénations consenties, ou des hypothèques constituées par son acquéreur? Et que peut lui faire que la transcription soit opérée par Ultimus ou par Primus, s'il est vrai qu'elle apparaisse avant qu'il ne se soit réveillé de son sommeil? Comment pourrait-il accuser l'inaction des intermédiaires, lui qui s'est rendu coupable de la même inertie?

A l'appui de ces observations, nous citerons un

arrêt de la cour de cassation du 28 mai 1807, rendu dans les circonstances que voici :

Le 21 vendemiaire an IX, les époux Robineau vendirent à Lemaigre, pour le prix de 4,040 fr., deux pièces de pré grevées, depuis 1778, d'une rente hypothécaire de 150 fr., au profit du sieur Beauregard. En conséquence, il fut convenu que e sieur Lemaigre ne paierait sur son acquisition que 1040 fr., et garderait entre ses mains les autres 3,000 fr. pour le service de la rente.

Le sieur Lemaigre ne fit point transcrire son contrat; d'un autre côté, aucune inscription ne fut requise par les époux Robineau.

Lemaigre revendit, le 15 pluviôse an X, les deux pièces de pré aux sieur et dame Grelet, qui firent immédiatement transcrire leur titre. Dans ce contrat, il n'était pas question de la rente Beauregard.

Cette rente ayant cessé d'être payée, les époux Robineau, poursuivis par le crédi-rentier, recoururent contre les époux Grelet, comme tiers détenteurs de l'immeuble grevé d'un privilége à leur profit, pour sûreté d'une somme de 3,000 fr. destinée au service de la rente.

Les sieur et dame Grelet soutinrent que leur transcription avait éteint les hypothèques et priviléges non inscrits.

Les époux Robineau répondirent que cette transcription avait bien pu purger les hypothèques du chef du sieur Lemaigre, leur vendeur immédiat; mais non celles qui pouvaient exister du chef du

précédent vendeur, et notamment le privilége qui appartenait à ce dernier en cette qualité.

Le tribunal de Joigny repoussa la demande des époux Robineau, par le motif que la transcription du second contrat seul, même sans la transcription du premier, doit produire le même effet que si le premier était transcrit.

Sur l'appel, la cour de Paris, par arrêt du 29 août 1806, confirma le jugement attaqué.

Les époux Robineau, s'étant pourvus en cassation pour prétendue violation des articles 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an VII, soutinrent que Lemaigre n'avait jamais eu la tradition légale des prairies vendues, et qu'il n'avait pu transmettre aux époux Grelet des droits qu'il n'avait pas lui-même; que, dès lors, la transcription faite par ces derniers ne pouvait leur servir de rien, vis-à-vis des époux Robineau, puisqu'à l'égard de ceux-ci ils n'avaient jamais été propriétaires.

Néanmoins, le pourvoi fut rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 28 mai 1807 : « Attendu que les Robineau, premiers vendeurs, réclamaient de leur chef, seulement le prix restant dû du bien vendu ; qu'ils n'avaient pris aucune inscription ; que les sieur et dame Grelet, seconds acquéreurs, avaient fait transcrire leur acte et rempli toutes les formalités prescrites par la loi de brumaire, tit. II, *du mode de consolider et purger les expropriations ;* et qu'il n'existe dans cette loi aucune disposition expresse qui les

» rendît responsables du défaut de transcription
» des titres du précédent vendeur (1). »

Cet arrêt est d'autant plus digne de considération sous la loi nouvelle, que cette loi laisse subsister le principe du Code Napoléon, d'après lequel la propriété se transmet, entre les parties, par le consentement; et que, dès lors, le vendeur a aujourd'hui un argument de moins que sous la loi de l'an VII pour soutenir sa prétention. La propriété a été légalement transmise à l'égard de tous ceux qui n'ont pas pris pied sur la chose par une manifestation de leur droit réel; elle s'est communiquée du premier au second, du second au troisième, par les moyens autorisés par le Code Napoléon; et ces acquéreurs, ne voyant la trace d'aucun droit réel, ont dû se croire propriétaires absolus. Le dernier a mieux fait que de le croire : il a constaté son droit par une transcription antérieure à toute révélation rivale; il a purgé par là les droits inconnus; et ceux-ci n'arrivent plus qu'à un moment tardif, et lorsque les choses ne sont plus entières.

Enfin, un dernier arrêt de la cour de cassation peut être invoqué pour servir de palladium à notre opinion. Bien qu'il soit rendu sur des faits contemporains du Code Napoléon, il faut considérer que les articles 2181 et 2182 de ce Code se rapprochaient de notre loi, en ce que la transcription était le moyen de purger les immeubles des hypothèques non inscrites. Or, l'arrêt en question décide que la

(1) Devill., 2, 1, 395.

transcription du dernier contrat d'acquisition, sans transcription des contrats antérieurs, suffit pour opposer un temps d'arrêt aux inscriptions des droits réels qui ne se sont pas montrés au moment où elle s'effectue. La cour ne fait ainsi que confirmer, sous le Code Napoléon, les idées qu'elle avait déjà consacrées sous la loi de brumaire.

Voici l'espèce de l'arrêt :

Le 23 avril 1793, Jacquemart et Benard vendent une maison à Duval-Dumesnil, lequel ne fait point transcrire son contrat. Pour payer son acquisition, Duval emprunte, le 14 pluviôse an III, 30,000 fr. d'un sieur Saillard. Celui-ci, subrogé au privilége du vendeur, prend inscription le 23 floréal an VII. Mais Saillard voulant être payé, Duval emprunte de nouveau, le 16 mai 1807, 30,000 fr. à un sieur d'Anglemont. Les fonds sont employés à désintéresser Saillard, et le sieur d'Anglemont, subrogé à son tour dans les droits du vendeur, prend inscription, le 23 mai 1807, pour sûreté de la subrogation.

Avant cette opération avec d'Anglemont, le 20 nivôse an XIII (1), Duval, par suite d'une séparation de biens, avait cédé la maison à sa femme en paiement des droits de celle-ci, et la cession avait été transcrite le 22 ventôse suivant.

A la suite de toutes ces combinaisons, la dame Duval décède et son décès est suivi de la vente de ses biens. La maison est adjugée à la dame

(1) Cette date est postérieure à la promulgation du C. Nap.

Dupont, le 18 avril 1812, et, le 13 juin suivant, le jugement d'adjudication est transcrit.

L'ordre s'ouvre; d'Anglemont prétend être colloqué le premier.

Deux questions ont alors été soulevées :

La première est en dehors de la solution qui nous occupe. D'Anglemont prétendait, en effet, faire remonter ses droits à l'inscription prise en l'an VII par Saillard, dans les droits duquel il était subrogé. Mais la cour décida que cette inscription était périmée, parce que celle de 1807 ne l'avait pas renouvelée; et elle ne l'avait pas renouvelée, parce qu'il n'y était pas fait mention du titre originaire constitutif de la créance, mais seulement de l'acte qui avait opéré la subrogation au profit de d'Anglemont.

La seconde prétention de d'Anglemont était celle-ci; et c'est sur ce point que notre attention doit se porter :

Il voulait que les transcriptions faites en l'an XIII et en 1812, par des acquéreurs postérieurs, ne fissent pas obstacle à son propre privilége, attendu que ces acquéreurs n'avaient pas transcrit en même temps le contrat du 23 avril 1793, et qu'un sous-acquéreur ne peut purger l'immeuble par lui acquis des priviléges non inscrits des vendeurs précédents, sans transcrire les contrats d'où résultent ces priviléges.

La cour de Paris repoussa cette prétention; et son arrêt, à la date du 3 juillet 1815, ayant été attaqué devant la cour de cassation, le pourvoi fut

rejeté par la chambre civile, le 14 janvier 1818 (1).

La cour établit qu'il résulte des articles 2181, 2182 et 2183, que l'acquéreur n'est tenu de transcrire que son contrat, et que cette transcription arrête le cours de toutes les inscriptions, quelle que soit leur origine.

166. Venons à une deuxième hypothèse :

Ici, il ne s'agit plus d'un vendeur originaire qui se trouve en lutte avec des acquéreurs ultérieurs. Nous mettons en présence des acquéreurs venant collatéralement se disputer la prééminence.

Pierre vend l'immeuble B à Primus, le 1er mai 1855, et Primus le revend, le 20 septembre 1856, à Secundus, qui transcrit le 25 du même mois. Le 15 mai 1855, Pierre avait vendu le même immeuble à Tertius ; mais celui-ci ne fait transcrire son contrat que lorsque déjà Secundus avait transcrit le sien. Il est à remarquer (et c'est ce qui fait la difficulté) que Primus n'avait pas fait transcrire, et que Secundus n'a publié par la transcription que son propre contrat et non celui de Primus.

Dans l'intérêt de Tertius on peut dire : La transcription opérée par cet acquéreur a pour conséquence d'évincer Primus, qui n'a pas obtempéré aux prescriptions de la loi ; à plus forte raison, peut-elle être opposée à Secundus, qui est l'ayant cause de Primus, et qui, n'ayant pas plus de droits

(1) Devill., 5, 1, 401.

que ce dernier, ne peut être dans une condition meilleure.

Mais voici la réponse :

Si Tertius avait fait transcrire son contrat, comme il le devait, Secundus aurait été averti et n'aurait pas acheté, le 20 septembre 1856, dans la croyance que la propriété était libre de tout droit réel. Secundus a consulté les registres ; il n'a vu ni la transcription, ni l'inscription d'aucun droit réel ; il a été fondé à ne redouter aucune rivalité ; il a acquis en toute sécurité. Or, serait-il juste, serait-il raisonnable que cette sécurité, que la loi lui donnait, fût troublée par Tertius, dont l'inaction l'a fait naître ? N'est-ce pas tant pis pour Tertius s'il a laissé former des droits contraires au sien, et si, par son silence, il a autorisé la croyance dans la liberté de l'immeuble B? Pourquoi d'ailleurs Secundus, qui a transcrit son traité avec Primus, serait-il également tenu de transcrire le contrat de Primus avec Pierre? La transcription qu'il a faite de son propre contrat a clos et liquidé tout ce passé, sur lequel Tertius et les autres tiers, s'il en est, ont fait planer une présomption de liberté. Il a trouvé les choses entières et il a pris date contre tous les intéressés qui se sont tenus au repos. Que peut faire à ces tiers que ce soit l'acte de Primus plutôt que l'acte de Secundus qui soit transcrit? Que leur aurait appris cette transcription, à eux qui ont traité auparavant et indépendamment d'elle ? Comment, en un mot, Tertius ne voit-il pas que tout le mal dont il se plaint est dans sa négli-

gence, et qu'il lui suffisait de transcrire pour sauver sa situation?

167. Maintenant, nous voulons faire un pas de plus; et nous supposerons que Tertius n'achète de Pierre que lorsque déjà Secundus avait transcrit la vente seule, que Primus lui a faite.

C'est ici qu'il y a de l'importance à distinguer si cette transcription contient l'indication des précédents vendeurs, ou si elle les met en oubli (1).

Dans le cas où la transcription du dernier contrat relate les mutations antérieures, et notamment celles de Primus à Secundus et de Pierre à Primus, il nous semble que cette transcription est pleinement suffisante, et qu'il est inutile d'imposer les frais de transcriptions multiples. Quand Tertius est venu traiter avec Pierre, il a consulté l'état de la propriété, et il a pu voir ce qui s'était passé. Il a donc acheté en connaissance de cause, et il ne saurait se plaindre d'une surprise (2).

168. La solution n'est pas moins claire si Primus, au lieu de vendre à Secundus, lui confère un hypothèque. Il est manifeste qu'en se faisant inscrire, lorsque Tertius s'endort dans le non-exercice de son droit et le laisse inconnu aux tiers, Secundus

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 913. — *Suprà*, discussion au Corps législatif, n° 164.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, *loc. cit.*

se sera rendu préférable à Tertius. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation sous l'empire de la loi de brumaire an VII, et son arrêt peut servir à éclairer le point examiné au numéro précédent :

Les enfants Lambert avaient pour raison des droits de leur mère une hypothèque sur une maison située à Marseille et ayant appartenu à leur père.

Lorsque la loi de brumaire an VII fut promulguée, cette maison était possédée par un sieur Paret, qui en était le dernier acquéreur, et qui négligea de faire transcrire son titre, comme le prescrivait la loi nouvelle. Et cependant, il constitua des hypothèques à des créanciers qui eurent le soin de prendre inscription.

Les enfants Lambert, qui auraient dû s'inscrire dans un délai déterminé, pour conserver leur rang primitif de collocation, ne le firent pas, et ne prirent inscription qu'après les créanciers de Paret.

Néanmoins, ils prétendirent primer les créanciers de Paret, par la raison que celui-ci, faute d'avoir transcrit son contrat, n'était pas propriétaire à leur égard et n'avait pû conférer d'hypothèque à leur préjudice.

Le 13 pluviose an XIII, la cour d'Aix accorda préférence aux premiers inscrits, c'est-à-dire aux créanciers de Paret, attendu qu'entre créanciers, la loi nouvelle ne mettait d'autre différence que la date des inscriptions.

La cour de cassation, par arrêt du 13 brumaire an XIV, rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de

la cour d'Aix : « Attendu que la cour d'appel, » en subordonnant absolument à l'inscription le » rang qu'a dû conserver l'hypothèque des deman- » deurs sur l'immeuble dont il s'agit, loin d'avoir » contrevenu à la loi du 11 brumaire an VII, s'est » au contraire exactement conformée aux diffé- » rentes dispositions de cette loi (1). »

On ne conçoit pas qu'il puisse en être autrement; car enfin les enfants Lambert, qui avaient négligé l'exercice de leur droit, pouvaient-ils être préférables à des créanciers qui avaient obéi à la loi en exerçant le leur?

169. Mais, si la transcription unique faite par Secundus ne donne pas cette généalogie de la propriété; si elle couvre d'un voile les mutations antérieures, alors il est possible que Tertius ait eu juste raison de croire que Pierre était toujours propriétaire, et que la transcription qu'il a trouvée sur les registres ne s'appliquait pas à la chose par lui acquise. Il pourra faire alors le raisonnement suivant : Secundus est aux lieu et place de Primus; il n'a pas plus de droit que lui. Or Primus n'aurait eu contre moi l'exercice utile du droit de propriété que s'il avait transcrit son contrat, ce qu'il n'a pas fait; d'un autre côté, il n'a transmis la propriété à Secundus que sous la condition de la rendre efficace à mon égard, comme il aurait dû le faire lui-même. Donc, en ne transcrivant pas le

(1) Devill.. 2, 1, 174.

contrat de son auteur, Secundus a lui-même infirmé le principe et le fondement de son droit.

Ce qui prouve encore mieux l'insuffisance de son unique transcription, c'est sa complète inutilité à l'égard des tiers qui, comme moi, ont contracté avec Pierre; c'est l'impossibilité où elle m'a laissée de suivre la filière des mutations et de savoir si Pierre était encore ou n'était plus propriétaire. Le but de la loi serait manqué, si la pratique de Secundus était sanctionnée.

En effet, j'ai demandé au conservateur, avant de traiter avec Pierre, si ce dernier avait déjà aliéné; si, à son nom, une mutation était indiquée sur les registres. Le conservateur, qui n'a eu aucun moyen de deviner que Primus avait acheté de Pierre, n'a pas fait mention, au compte de Pierre, de la mutation transcrite de Primus à Secundus. Rassuré par le certificat négatif que j'ai reçu, j'ai considéré Pierre comme étant encore propriétaire; ma confiance était-elle imprudente, et doit-elle être déçue?

Il est vrai que Secundus a fait transcrire son propre contrat. Mais qu'importe cette formalité qui ne fait pas savoir aux tiers que Pierre a été dépouillé de sa propriété? Quelle valeur a-t-elle pour les ayants cause de Pierre? Ceux-ci n'ont-ils pas du croire que Pierre était toujours saisi, puisque aucune mutation n'est mentionnée à son nom? Que signifie une transcription qui rattache le droit de Secundus à celui d'un intermédiaire sans liaison commune avec Pierre?

170. Remarquons, en effet, que les répertoires des registres hypothécaires sont dressés par noms de personnes et nullement par désignations d'immeubles. Dès lors, la transcription a beau être accomplie, si elle ne mentionne pas la série des propriétaires de l'immeuble depuis le dernier inscrit sur les registres, elle laisse toujours à celui-ci l'apparence de la propriété, et par suite, l'infaillible moyen de tromper les tiers.

Ces raisons nous paraissent victorieuses; nous n'y apercevons pas de réponse plausible.

171. Reconnaissons toutefois que le cas sur lequel nous venons de raisonner est plutôt théorique que pratique. Il est rare que, dans la vente d'un immeuble, les parties n'indiquent pas les précédents propriétaires; et je doute fort qu'il puisse se trouver, dans l'application, des transcriptions assez incomplètes pour qu'un tiers soit trompé sur l'identité des personnes et de la chose.

Néanmoins, comme ce cas n'est pas impossible, nous avons dû le prévoir, afin de ne pas manquer aux lois d'une parfaite exactitude.

172. La question comporterait les mêmes distinctions et se résoudrait de la même manière, si Pierre, au lieu de vendre à Tertius l'immeuble déjà vendu à Primus, lui conférait seulement une hypothèque. Supposons que ce créancier prenne une inscription postérieure en date à la transcrip-

tion de Secundus ; cette inscription lui confèrerait-elle un droit utile?

Si, lorsque Secundus a acheté, l'hypothèque de Tertius était déjà consentie, mais non inscrite, il faut répondre que la transcription de Secundus a purgé, quoique le contrat intermédiaire de Pierre avec Primus ne soit pas publié. Tertius doit, en effet, s'imputer à lui-même s'il n'a pas fait connaître le droit réel qui pouvait menacer Secundus d'une éviction. Il ne faut pas que Secundus soit puni par Tertius de la négligence dont celui-ci est coupable.

Que si Tertius n'a reçu hypothèque sur l'immeuble B, que depuis la transcription faite par Secundus, on verra si cette transcription mentionne la vente antérieure de Pierre à Primus, auquel cas, elle sera suffisante pour rendre Tertius non recevable à se plaindre de ce que la mutation de Pierre à Primus n'a pas été spécialement transcrite.

Mais si la transcription du contrat de Secundus est muette, on pourra décider que Tertius a été trompé et que les choses sont encore entières à son égard.

173. Nous venons de rechercher quelles personnes sont autorisées à invoquer le principe de la transcription. Étudions-en les effets.

Le principe essentiel, en matière de transcription, c'est qu'on ne considère une transmission de propriété immobilière comme parfaite à l'égard

des tiers, que lorsque l'acquéreur a fait transcrire son titre.

D'où il suit que si l'aliénateur confère sur l'immeuble des droits réels plus ou moins étendus, ou même aliéné de nouveau la propriété entière, ces droits seront valables, à la seule condition d'être publiés avant que l'aliénation antérieure ait été transcrite. Nous avons déjà tiré bien des fois cette conséquence, qui ne souffre pas de difficulté; mais il faut l'examiner de plus près.

174. Supposons que Sempronius, incapable à cause de son âge, ait, sans formalités de justice, aliéné un domaine au profit de Primus. Puis, sorti de son état d'incapacité, il vend ce même domaine à Secundus. Enfin, avant que le second acquéreur ait fait transcrire son contrat, il ratifie la première aliénation, et Primus opère la transcription. Si nous étions sous l'empire du Code Napoléon, nous déciderions que la ratification ne peut pas nuire au second acquéreur, et que ce dernier est en droit de faire annuler la première aliénation. La ratification ne peut porter préjudice aux droits des tiers (1). D'ailleurs, l'incapable, devenu capable, s'est entièrement dépouillé par l'acte qu'il a consenti en majorité; et il n'a plus le droit de confirmer la vente antérieure, laquelle est viciée dans son existence (2).

(1) Art. 1338, Cod. Nap.
(2) Cassat., 16 janvier 1837. (Dalloz, 37, 1, 62.)

Mais si nous nous plaçons sous la loi nouvelle, il faudra tenir compte de ce qu'à l'égard des tiers, la propriété réside sur la tête du vendeur jusqu'à ce que le contrat de vente ait été transcrit. Or, Secundus n'a pas été saisi de la propriété dans le sens de la loi du 23 mars 1855, puisqu'il n'a pas transcrit son contrat. Il a laissé croire au public et à Primus, en particulier, que Sempronius était toujours propriétaire; et Primus est dans la situation d'un homme qui aurait acheté de Sempronius après Secundus, et qui, par sa transcription, l'emporterait sur Secundus qui n'a pas transcrit.

En effet, il est évident que, si le vendeur peut aliéner l'objet qu'il a déjà vendu, tant que la première vente n'est pas transcrite, il peut de même ratifier une aliénation antérieure. Le premier acquéreur est un tiers; et, quand il a transcrit, il peut, en sa qualité de tiers, opposer à un nouvel acquéreur le défaut de transcription. Sans doute il succomberait, si son acquisition n'était ratifiée qu'après la transcription de la seconde aliénation; mais puisqu'il a obtenu une ratification, avant que l'aliénateur ne fût dessaisi, et que, de plus, il a pris droit sur lui par la transcription faite *rebus integris*, il invoque avec une pleine force l'antériorité de son acquisition, la publicité qu'il lui a donnée, et la ratification qui en a couvert les vices. La seule objection qui pouvait lui être faite, à savoir la nullité de son titre, a disparu; et ses droits ont été consolidés avant qu'aucun tiers ait fait obstacle à cette consolidation.

Il en serait de même, si Primus avait transcrit son contrat d'acquisition avant la ratification de Sempronius, sans même faire transcrire cette ratification. On se rappelle ce que nous avons dit ci-dessus du caractère de la ratification donnée à un acte annulable (1) : elle n'est pas assujettie à la transcription, car elle n'est pas un acte translatif; elle fait tomber seulement un moyen de nullité relative, établi en faveur du vendeur incapable. Au regard de l'acheteur, l'acte n'est pas moins valable et complet, si bien que cet acheteur ne pourrait s'en dégager. Or, ce dernier a fait transcrire le contrat qui l'a investi; il s'est donc saisi à l'égard des tiers; et les tiers qui ont acheté ensuite, ont acheté imprudemment (2).

175. On oppose à ceci qu'il est difficile de ne pas regarder comme frauduleuse la ratification de Sempronius; qu'elle surgit après une aliénation nouvelle de la chose, de telle sorte qu'elle est toute au détriment du second acquéreur. Partant de là, on se demande si l'on doit maintenir un acte qui respire à ce point l'intention de nuire?

On convient, il est vrai, que Sempronius aurait pu aliéner au lieu de ratifier, et que si la loi ne s'effraie pas de la fraude résultant d'une seconde vente, il serait singulier qu'elle prît ombrage d'une simple ratification, qui est bien moins coupable

(1) *Suprà*, n° 131.
(2) MM. Rivière et Huguet, n°s 214, 215.

et qui ne fait que confirmer un acte préexistant.

Mais, poursuit-on, il y a une grande différence entre une aliénation et une ratification. Une aliénation par contrat est l'acte de deux volontés. L'acheteur qui a stipulé de bonne foi mérite d'être protégé; il ne doit pas aisement être privé du bénéfice d'un contrat qu'il a formé. Si la loi se prononce en faveur du second acheteur qui a transcrit avant le premier, c'est parce qu'elle accorde une prime à la diligence d'un tiers de bonne foi. La fraude du vendeur n'est pas prise en considération, à cause de l'intérêt majeur du tiers acquéreur qui s'est conformé à la loi. Au contraire, une ratification est un acte unilatéral; celui qui en profite ne l'a pas stipulée; ce n'est pas une œuvre résultant de sa coopération. Elle résulte d'une seule volonté qui, infectée de fraude, ne mérite pas de protection.

Ajoutez qu'entre deux acheteurs successifs la partie est égale. Si celui qui a le premier acheté n'a pas le premier fait transcrire, c'est sa faute; car le second avait la même formalité à remplir. Au contraire, la ratification vaut par elle-même sans publicité. De sorte que le triomphe de la fraude serait infaillible, si cette ratification devait être validée au préjudice d'un acheteur antérieur, qui n'a pas encore eu le temps de transcrire.

Ces objections ne sont pas admissibles.

Avant d'argumenter de la mauvaise foi, Secundus devrait songer qu'il a été lui-même bien imprudent, lorsque voyant sur les registres la trans-

cription effectuée par Primus, il a acheté une chose déjà vendue. Aurait-il spéculé sur un procès? Ne serait-il pas coupable à son tour d'une mauvaise action, pour s'être rendu le complice d'une fraude concertée contre Primus? Il a donc oublié cette règle du droit romain, qui est avant tout une maxime de morale : « *Minor non prohibetur bonam fidem agnoscere;* » et il a voulu enlacer Sempronius dans l'obligation de poursuivre la nullité d'un contrat; contrat qui est peut-être très-utile en lui-même, et qu'un honnête homme doit sanctionner. Voilà une étrange conduite, pour se montrer difficile en matière de bons procédés!

Et puis, quel tort lui a été fait? Ne savait-il pas que la chose par lui achetée était déjà vendue? La transcription ne l'a-t-elle pas éclairé complétement?

Il se plaint de la ratification; mais que pourrait-il dire, si Sempronius se tenait en repos et gardait le silence sur la nullité relative introduite en sa faveur seulement? Pourrait-il faire annuler cette abstention? Et qu'est ce que ce silence prolongé, sinon une ratification?

On voit qu'à tous les points de vue, la situation de Secundus est aussi défavorable que possible, et qu'il n'a rien de mieux à faire que d'accepter les faits accomplis.

176. Il n'y a, du reste, aucune comparaison à établir entre cette hypothèse et celle qui peut se tirer de la renonciation à une prescription acquise,

faite par le prescrivant au préjudice de celui à qui il a vendu la chose prescrite.

Par exemple : Pierre, ayant trente ans de possession, est propriétaire par prescription de l'immeuble A, qu'il a du reste acquis de Primus et que Secundus prétend lui appartenir. Le 11 janvier 1848, Pierre revend cet immeuble à Tertius. Mais, le 5 du mois de mars de la même année, et avant que Tertius n'ait transcrit, il se voit actionné par Secundus, et renonce à la prescription dont il peut se prévaloir contre ce dernier, parce que sa conscience l'oblige à cet acte de bonne foi. Cette renonciation est-elle opposable à l'acheteur, et la loi du 23 mars 1855 a-t-elle sur ce point changé quelque chose aux principes du Code Napoléon?

Nullement. Personne n'a transcrit; et nous sommes en présence de parties qui sont toutes en dehors de notre loi. On sait d'ailleurs que la renonciation à une prescription n'est pas assujettie à la publicité (1). Or il est établi par l'article 2225 du Code Napoléon, que toute personne intéressée à invoquer la prescription, à la place du débiteur ou du possesseur qui y renonce, est autorisée à le faire (2). Cet article se sert de l'expression la plus générale « toute personne ayant intérêt. » Il n'est donc pas nécessaire d'être un tiers ; il n'est pas nécessaire d'avoir acquis un droit réel; un simple créancier chiro-

(1) Voy. *suprà*, n° 96.

(2) Mon Comm. de la *Prescription*, n°s 100, 101.

graphaire, qui en général doit subir les actes de son débiteur, a le droit d'invoquer une prescription à laquelle ce dernier renonce. Il suit de là, *a fortiori*, que l'acheteur, même avant d'avoir transcrit son titre, peut faire ce qui est permis à un créancier chirographaire, et que l'art. 2225 du Code Napoléon continue à militer en sa faveur. Si, dans l'espèce précédente, nous sommes arrivés à nous séparer du Code Napoléon, c'est qu'il y avait une transcription qui changeait les conditions anciennes et donnait d'autres raison de décider. Notre espèce, au contraire, rentre littéralement dans le cas du Code Napoléon, et la loi du 23 mars 1855 n'a pas d'influence sur elle.

177. Puisqu'il est constant, d'après notre article 3, qu'un titre translatif n'a de valeur, contre les tiers qui ont satisfait à la loi, qu'autant qu'il a été transcrit, il s'ensuit que si la prescription de dix et vingt ans ne s'appuie que sur un titre non transcrit, quoiqu'accompagnée de bonne foi, elle n'aura pas de vertu acquisitive contre les tiers, qui auront à opposer au possesseur des titres transcrits.

Par exemple : Tertius achète de Secundus, avec titre et bonne foi, l'immeuble B. Secundus le lui a vendu comme faisant partie d'une succession à laquelle il était appelé, mais qui, en réalité, ne comprenait pas cet immeuble dans son actif. Tertius ne fait pas transcrire son contrat, qui est du 11 janvier 1856. Il possède onze ans.

Cependant Primus, se prétendant propriétaire originaire de l'immeuble, le vend à Quartus, le 20 mars 1860, et Quartus opère la transcription.

En 1867, Quartus actionne Tertius, qui lui oppose la prescription de dix ans avec titre et bonne foi; Tertius sera-t-il fondé dans son exception? Nous ne le pensons pas. Quartus est un tiers par rapport à lui; et Tertius ne peut par conséquent se prévaloir contre ce tiers, qui a transcrit, d'un titre que lui-même a négligé de transcrire.

Il est vrai que Tertius ayant acheté *a non domino*, c'est moins son titre qui le rend propriétaire, que la prescription. Mais il est également vrai que ce titre est le fondement de la prescription, car sans lui il faudrait trente ans pour que la prescription s'accomplit. Tertius est donc tenu de remonter à son titre et de s'en prévaloir contre Quartus. Or, ce titre qui, faute de transcription, n'aurait pas été opposable à Quartus, lors même qu'il serait émané du vrai propriétaire, peut-il raisonnablement être opposé à ce même Quartus, parce qu'émané d'un faux propriétaire, il a eu besoin d'être fortifié par le laps de dix ans et par la bonne foi? Le temps de possession, en ce qui concerne les tiers auxquels on oppose un titre non transcrit, n'est d'aucune considération, lorsque par la main-mise qui résulte de la transcription, ces tiers se sont saisis de la chose. Tout ce qui a suivi n'est nécessaire que pour purger le vice originaire du titre, qui reste toujours la base du droit. Mais ce titre, quoiqu'ainsi relevé par la

possession de dix ans et la bonne foi, est toujours sans vertu contre les tiers, puisque la transcription lui manque. Point de titre contre les tiers qui ont transcrit, si lui-même n'est pas transcrit. Telle était la jurisprudence des pays de nantissement : on y tenait que l'acquéreur, qui ne s'était pas fait ensaisiner, était censé n'avoir pas de possession, à l'égard d'un autre acquéreur, qui était ensaisiné (1).

L'article 2180 du Code Napoléon a du reste appliqué cette règle à la prescription des hypothèques. Cet article veut que, dans les cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir, au profit du tiers détenteur contre les créanciers hypothécaires, qu'à partir du jour où ce titre a été transcrit sur les registres du conservateur. Le Code a compris qu'il fallait que les créanciers ayant un droit réel sur la chose, fussent avertis, par la transcription, de la mutation qui fait passer leur gage des mains de leur débiteur dans celles d'un tiers, afin qu'ils pussent interrompre le cours de la prescription (2).

Quoique la loi du 23 mars 1855 ne porte pas de disposition semblable, on se trouve conduit par la force des choses à en faire l'application au cas que nous venons d'examiner (3).

178. Que faut-il donc que fasse le prescrivant,

(1) Ricard, *sur Amiens*, tit. 2, art. LIV, p. 42 et suiv.
(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 883.
(3) M. Bressolles, n° 54.

s'il veut rendre sa possession utile? Il faut qu'il se hâte de faire transcrire son contrat, et les dix ans partiront du jour de cette transcription, ainsi que l'explique l'article 2180.

La raison en est dans cette idée qui résulte des nouveaux principes en matière de droits réels : c'est que l'acheteur n'est censé saisi, à l'égard des tiers, que par la transcription. Or, comment pourrait-il prescrire, s'il n'était pas saisi? Notez bien qu'il s'agit ici d'une possession reposant sur un titre auquel elle est liée; la possession est une conséquence du titre; elle formera un droit résultant à la fois de l'acte et de son fait. Donc, aux termes de notre article, le prescrivant ne pourra, jusqu'à la transcription, se servir des faits de possession et des droits qui en résultent : ce qui revient à dire que c'est à partir de la transcription que la possession devient utile, dans le cas qui nous occupe.

179. Au reste, tels étaient les principes dans les pays de nantissement. La prescription avec titre ne courait que du jour de l'ensaisinement, qui seul faisait passer sur l'acquéreur la possession acquisitive (1). On sait que, dans ces pays, le contrat, quoique non suivi des devoirs de loi, n'était pas sans effet entre les parties contractantes (2), et que c'était surtout à l'égard des tiers que la saisine

(1) Ricard, *sur Amiens*, tit. 2, art. LIV, p. 42 et suiv.
(2) *Suprà*, n° 7.

était requise. Nous faisons cette remarque pour montrer que ce système n'était pas sans analogie avec celui de la loi du 23 mars 1855, quoique nous nous gardions de les assimiler.

La loi du 11 brumaire an VII voulait également que la transcription fût nécessaire pour faire courir la prescription avec titre et bonne foi (1).

Enfin, dans leurs observations sur le projet de réforme hypothécaire conçu par M. Martin du Nord, plusieurs cours et facultés de droit semblèrent croire que l'influence du principe de la transcription sur la matière de la prescription (2) devait aller jusqu'à généraliser l'article 2180 du Code Napoléon.

Si la loi du 23 mars 1855 n'a pas un texte spécial, aussi explicite que l'article 2180 du Code Napoléon, il ne faut pas en conclure qu'elle a rejeté ces idées. L'article 3 contient en germe, ce que l'article 2180 déclare d'une manière formelle (3); et l'article 2180 est un très-bon texte pour interpréter la loi de 1855.

180. Pour que le tiers, auquel la prescription

(1) Art. 25 de la loi du 11 brumaire an VII sur les expropriations. — Lyon, 17 février 1834 (Devill., 35, 2, 18). Agen, 24 novembre 1842. (Devill., 43, 2, 177.)

(2) Cour de Douai, t. I, p. 234. Faculté de Caen, t. I, p. 413. Faculté de Dijon, t. I, p. 422. — Voy. aussi M. Alban d'Hauthuille, p. 109.

(3) *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, n° 238.

est ainsi opposée, soit reçu à se prévaloir du défaut de transcription de la part du prescrivant, il faut qu'il soit lui-même saisi par la transcription.

Mais je dis que sa transcription serait utile, même alors qu'elle n'aurait été faite qu'après que l'adversaire aurait acquis la prescription par dix ans, avec un titre non transcrit. Cette prescription n'est pas opposable d'après notre article, et le tiers est censé agir *rebus integris*.

Par exemple : Primus vend l'immeuble B à Secundus, qui ne transcrit pas. Mais Primus avait déjà vendu à Tertius le même immeuble; Tertius était mort quelques jours après; et Quartus, son héritier, étant absent, n'avait ni joui de la chose ni transcrit le contrat. Au retour d'une longue absence, Quartus veut mettre ordre à ses affaires; il fait transcrire et actionne Secundus en désistement de l'immeuble B. Secundus prétend lui opposer qu'il a possédé *animo domini*, avec titre et bonne foi, et que la prescription a été acquise à son profit avant la transcription.

Il nous parait évident que Quartus sera fondé à représenter que le laps de dix ans n'a pu dispenser Secundus du devoir de transcrire son titre. Puisque Secundus veut faire apparaître contre les tiers le contrat qui l'a rendu propriétaire, il faut qu'il le leur montre muni de la formalité qui le rend à leurs yeux digne de considération. La loi n'a dit nulle part qu'au bout de dix ans de possession, l'acquéreur serait affranchi de la transcription. Il

devait transcrire ; c'est tant pis pour lui s'il a négligé d'observer la loi.

181. La solution serait la même, dans l'espèce posée aux nos 177 et 178, où l'on trouve en présence deux rivaux tirant leur origine, non d'une même souche, mais de deux souches différentes, et où l'un des deux a acquis *à non domino.*

Primus a sur l'immeuble A un droit réel qu'il a acquis de Pierre. Il décède, laissant pour héritier Secundus, qui est aux Indes, et qui ne revient que longtemps après. A son retour, celui-ci se voit troublé dans la jouissance du droit qu'il tient de son auteur, par Tertius, lequel prétend avoir acquis de François, propriétaire voisin, le même droit sur l'immeuble A. Alors Secundus fait transcrire et actionne Tertius en justice. Mais Tertius oppose la prescription décennale, avec titre et bonne foi ; il insiste sur ce que cette prescription a été acquise avant la transcription. D'après notre article, ses prétentions ne triompheront pas ; car il n'a pas transcrit ; et ce n'est que par le sceau de la transcription que les droits réels fondés sur des titres peuvent être opposés aux tiers, qui ont des droits sur la chose et qui ont transcrit. Notre texte est formel et positif. Or, comment Tertius pourrait-il nier qu'il oppose son titre ? Peut-il le séparer de la possession décennale qu'il invoque ? Si ce titre était parfaitement légitime, il aurait besoin de la transcription pour militer contre Secundus ; et il

en serait exempt, parce qu'il a un vice qui nécessite un adminicule !!

En un mot : la prescription n'est quelque chose qu'avec le titre ; et le titre n'a pas été transcrit. Cela décide tout.

182. Mais quand, au lieu d'invoquer la prescription avec titre et bonne foi, on se prévaut de la prescription trentenaire, on comprend facilement que la transcription du titre d'acquisition est tout à fait inutile; car le prescrivant, n'eût-il aucun titre, pourrait encore triompher par la seule possession trentenaire. C'est ce qui était admis dans la jurisprudence des pays de nantissement : la possession prise par un premier acheteur non ensaisiné, et continuée pendant le temps de la prescription trentenaire, lui donnait la préférence sur un second acheteur, quoique celui-ci fût ensaisiné (1). « Comme c'est la saisine, disait Ricard (2), qui fait le véritable titre en cette coutume, et cessant laquelle le nouvel acquéreur n'est » point présumé posséder, il s'ensuit qu'il ne peut » tirer avantage que *de la prescription de trente ans, » qui fait présumer le titre.* »

Supposons, par exemple, deux ventes successives d'un même immeuble. Le second acquéreur, qui aura transcrit et qui ne se sera pas mis en possession, perdra le bénéfice de sa transcrip-

(1) Merlin, Répert., vo *Nantissement*, p. 459.
(2) Ricard, *sur Amiens*, tit. II, art. XXXIV, p. 46.

tion, si le premier acquéreur, qui n'a pas transcrit, possède pendant trente ans, sans que l'autre revendique contre lui. Ainsi la prescription vient neutraliser les effets attachés à la transcription.

183. Dans un discours prononcé devant l'Assemblée législative, M. Gros s'emparait de ce fait pour argumenter contre le principe de la transcription. Il soutenait que la prise de possession par l'acheteur révélait l'acquisition tout autant que la copie de l'acte de vente sur un registre public, et qu'il fallait y avoir égard (1). Mais de ce que le législateur respecte une possession qui a duré trente ans avec les caractères de la publicité et de la continuité, il ne s'ensuit pas qu'il doive respecter une prise de possession instantanée, et sur les caractères de laquelle les tiers peuvent hésiter. C'est la durée de la possession et l'exercice continu des actes de propriétaire qui élèvent la présomption de propriété à un tel degré de force que rien ne saurait y résister. Il n'y a donc aucune inconséquence dans la loi, lorsque, d'une part, elle préfère celui de deux acheteurs qui a le premier transcrit, sans avoir égard à la prise de possession, et que, d'autre part, elle rend inattaquable la position d'un acheteur qui, sans avoir transcrit, a possédé pendant trente ans.

(1) Séance du 15 février 1851. *Compte-Rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1851, t. XII, p. 216.

184. De tout ce qui précède, il résulte que lorsque la possession doit s'appuyer sur un titre, elle n'est utile, contre les tiers, qu'à partir du jour où ce titre a été transcrit; mais que lorsqu'elle ne prend qu'en elle-même son point d'appui, la transcription n'est, en ce qui la concerne, d'aucune considération fondamentale.

185. Cependant, il peut arriver quelquefois que la transcription ne soit pas sans valeur pour aider à trancher une question de possession annale douteuse pour le magistrat.

Suppo ons que deux acheteurs successifs se disputent la possession de la chose achetée. Chacun d'eux a quelques faits de possession en sa faveur, mais ils n'ont possédé, ni l'un ni l'autre, pendant une année entière. Qui des deux pourra invoquer la possession du vendeur, et par là, triompher de son adversaire dans l'action en complainte? Ce sera celui dont le titre aura été le premier transcrit, et qui, par cette fomalité, aura succédé le premier, au regard de tous, aux avantages de droit et de fait de son vendeur.

Cette difficulté s'est présentée sous la loi de brumaire; et elle a été résolue, comme nous venons de le faire, par la cour de cassation.

Voici les faits: Le 9 brumaire an IX, les dames Mascrany vendirent aux sieurs Usquin et Lefebvre 3000 arpents de bois; puis, le 11 du même mois, un mandataire des dames Mascrany, ignorant la

première aliénation, vendit les mêmes bois à un sieur Thomas.

Usquin et Lefebvre firent transcrire le 6 frimaire an IX; mais une clause du contrat ayant retardé leur entrée en jouissance jusqu'au mois de nivôse, ils furent devancés dans la prise de possession, par le sieur Thomas, à qui un semblable délai n'avait pas été imposé. Cependant celui-ci ne transcrivit son contrat que tardivement, dans le mois de nivôse.

Usquin et Lefebvre firent quelques actes de propriétaires; puis, un procès s'éleva par une action en complainte réciproque, avant qu'un an se fut écoulé. Aucune des parties n'ayant par elle-même une possession annale, il s'agissait de savoir à qui profiterait la possession des dames venderesses. Là était toute la question.

Il fut décidé en première instance, en appel et définitivement en cassation, le 12 fructidor an X, sur les conclusions conformes de Merlin, que les sieurs Usquin et Lefebvre devaient l'emporter, comme ayant succédé à la possession des dames Mascrany, sans aucune interruption légale (1).

La décision est excellente : Le droit accordé à un acheteur de joindre la possession de son vendeur à la sienne, est la suite de la transmission que le vendeur lui a faite de ses droits dans la chose vendue. De deux acheteurs successifs, qui ont fait chacun des actes de possession, celui qui le premier a

(1) Devill., 1, 1, 668.—Merlin, quest. de droit, v° *Complainte*, § 11.

régularisé son titre par l'enregistrement et la transcription, doit être considéré comme le continuateur de la possession de l'auteur commun.

186. Nous avons examiné quel est le principe de la transcription, quelles sont les personnes qu'il protége, et quels en sont les effets les plus importants. Recherchons maintenant quelles fins de non-recevoir on peut opposer à ceux qui invoquent ce principe, soit qu'ils se prévalent d'une transcription par eux faite, soit qu'ils argumentent contre autrui du défaut de transcription.

En premier lieu, il est évident que ceux qui étaient chargés de faire opérer, pour autrui, une transcription, ne sont pas recevables à se prévaloir, pour eux-mêmes, du défaut de cette transcription. Ainsi un tuteur, qui omet de transcrire un contra tconcernant son mineur, ne saurait profiter de cette faute pour la conservation d'un droit réel qu'il aurait acquis depuis, sur le même bien. Cette décision, donnée par le Code Napoléon pour la transcription des donations (1), doit être, par identité de motifs, étendue à toute transcription ordonnée par la nouvelle loi.

Nous exclurons aussi du droit d'invoquer le défaut de transcription les ayants cause de celui qui était chargé de la faire opérer (2).

(1) Art. 941. — Mon Comm. des *Donations*, n° 1185.
(2) Mon Comm. précité, n° 1186.

187. En second lieu, on peut toujours écarter l'autorité d'un acte transcrit, en prouvant qu'il est nul, simulé, ou frauduleux. La transcription ne corrige pas les vices de l'acte revêtu de cette formalité; elle le fait connaître; elle le promulgue, sans rien ajouter à sa validité.

Il est vrai qu'elle protége un second acheteur, qui n'a acquis que lorsque la chose était déjà vendue à un premier acquéreur; et alors elle fait disparaître le moyen radical, autorisé par le Code Napoléon, contre celui qui a acheté *a non domino*. Mais cela n'a rien de contraire à la règle que nous posons ici; car, dans le système de la loi du 23 mars 1855, le vendeur, que le premier acheteur n'a pas dessaisi par la transcription, est censé encore propriétaire pour les tiers; et le second acquéreur n'est pas censé avoir acquis *a non domino*.

Nous répétons donc que tous les moyens par lesquels on aurait pu infirmer l'acte avant la transcription subsistent après elle. Cette vérité a été plusieurs fois reconnue par la justice sous la loi de brumaire an VII.

Ainsi, il a été jugé par la cour de cassation, le 19 nivôse an XII et le 17 prairial an XIII (1), qu'un acte de vente ne devait avoir aucun effet, quoique transcrit, quand les tribunaux reconnaissaient qu'il était simulé.

Lors du premier de ces arrêts, M. Merlin,

(1) Devill., 1, 1, 916 et 2, 1, 121.

procureur général, rappelait avec à-propos que le parlement de Paris avait jugé, le 5 juillet 1785, que des lettres de ratification, obtenues par des prête-noms sur des contrats simulés, ne purgeaient pas la propriété et n'étaient pas opposables aux créanciers (1).

188. Par la même raison, la cour de Nîmes a jugé, le 20 frimaire an XIV, sous l'empire du Code Napoléon, qu'une donation faite par un débiteur de tous ses biens présents, pouvait, nonobstant la transcription, être attaquée par les créanciers du donateur comme faite en fraude de leurs droits (2). La fraude ne saurait être couverte par une formalité extérieure; elle réside dans les entrailles mêmes de l'acte, et elle le vicie substantiellement.

189. La même considération domine l'hypothèse suivante:

Si un débiteur, au mépris de l'art. 686 du Code de procédure civile, aliéne l'immeuble saisi sur lui, l'acheteur, qui a traité avec un propriétaire incapable de vendre, sera infailliblement évincé par l'adjudicataire, lors-même qu'il aurait fait transcrire son acte de vente avant que le jugement d'adjudication eût été transcrit. La règle du Code de procédure, qui défend au débiteur d'aliéner l'immeuble saisi, n'a reçu aucune atteinte du rétablis-

(1) Quest. de droit, v° *Expropriation forcée*, § 11, p. 70.
(2) Devill., 2, 2. 97.

sement de la transcription. Car, dans la législation de l'an VII, cette prohibition d'aliéner coexistait avec le principe que la mutation de la propriété s'opère au moment de la transcription. La diligence mise à remplir une simple formalité ne saurait relever les parties de la nullité qu'elles ont encourue en violant la loi.

190. On peut encore opposer à celui qui invoque une transcription, qu'elle a été faite de mauvaise foi. Mais qu'entend-on ici par la mauvaise foi?

Hâtons-nous de dire que la simple connaissance d'une vente antérieure, non transcrite, ne constitue pas en état de mauvaise foi celui qui achète de nouveau le même immeuble. Nous l'avons établi, en ce qui concerne la transcription des donations (1); et la cour de cassation l'a jugé, le 3 thermidor an XIII, par application de la loi de brumaire (2).

« On ne peut pas accuser de fraude, dit la cour » dans cet arrêt, celui qui achète un immeuble » qu'il avait pu savoir déjà vendu à un autre, tant » que cette première vente n'est pas transcrite et, » conséquemment, qu'il n'y a pas eu translation de » propriété; car il n'y a pas fraude à profiter d'un » avantage offert par la loi, et c'est au premier » acquéreur à s'imputer à lui-même s'il n'a pas

(1) Mon Comm. des *Donations*, n° 1181.
(2) Devill., 2, 1, 142.

» usé d'une égale diligence pour faire transcrire » son acte. »

Mais si le second acheteur avait participé à une fraude machinée par le vendeur, pour tromper le premier acheteur; si celui-ci avait été victime moins de sa négligence que d'une manœuvre concertée par le vendeur, de complicité avec le second acheteur; dans ce cas, il serait impossible de laisser la transcription couvrir un acte de la plus insigne mauvaise foi. Cette opinion a été celle du Gouvernement, quand il a proposé la nouvelle loi. On lit en effet dans l'exposé des motifs: « S'il avait été » fait par le même propriétaire deux ou plusieurs » aliénations du même immeuble ou des mêmes » droits réels, celle qui aurait été transcrite la » première exclurait toutes les autres, *à moins que* » *celui qui le premier a rempli cette formalité n'eût* » *participé à la fraude* (1). »

191. Non-seulement un acte transcrit peut être inefficace par suite des vices qui l'infectent; mais il peut aussi être critiqué et écarté, à cause des défectuosités de la transcription même.

Nous avons dit ailleurs (2) que la transcription

(1) *Infrà*, appendice, p. XI. — La loi belge du 16 décembre 1851, sur la révision du régime hypothécaire, dispose (art. 1) « que les actes translatifs de droits réels immobiliers, » jusqu'à ce qu'ils soient transcrits, ne pourront être opposés » aux tiers qui auraient contracté *sans fraude*. »

(2) *Suprà*, n° 124.

consiste dans la copie intégrale de l'acte de mutation. Si la copie était incomplète ou inexacte, en résulterait-il une nullité au préjudice de l'acquéreur ?

Il faut appliquer ici la doctrine que nous avons enseignée pour les inscriptions d'hypothèques (1); et il faut l'appliquer avec d'autant plus de raison, que nous n'avons pas de texte, d'où l'on puisse faire sortir, même implicitement, des nullités rigoureuses. Une inscription hypothécaire inexacte ou incomplète n'est nulle d'après nous (quoique la jurisprudence n'ait pas encore fait ses derniers pas vers notre opinion), que si l'irrégularité blesse un intérêt que la loi a pour but de protéger, et qu'à l'égard de ceux qui ont été exposés à un préjudice.

Nous disons de même, que la transcription défectueuse ne sera nulle que si l'omission est de nature à nuire à quelqu'un ; et l'action en nullité ne sera ouverte qu'à ceux dont l'intérêt a été blessé par cette omission ou par cette inexactitude. Ainsi, une erreur dans la désignation de la personne du vendeur, si elle est telle que le vendeur ne soit pas reconnaissable, entraînera la nullité de la transcription à l'égard de ceux qui contracteront avec lui, le croyant encore propriétaire. Mais si cette erreur n'est pas de nature à égarer les tiers et à leur faire prendre le change, il vaudra mieux ne pas s'y arrêter.

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 669.

Une exagération dans l'indication de la portion du prix payé comptant, diminuera seulement le privilége du vendeur à l'égard des créanciers de l'acheteur. Telle sera sa seule peine; il n'y aurait pas de bonne raison pour prononcer la nullité.

192. Il est un autre motif qui peut être invoqué pour ébranler une transcription opérée : c'est le défaut d'antériorité de sa date.

On a déjà vu bien souvent que la transcription la plus ancienne assure les droits réels sur la chose, au préjudice des transcriptions postérieures. Mais que décidera-t-on si deux transcriptions ont eu lieu le même jour?

Le Code Napoléon, prévoyant cette circonstance pour les inscriptions d'hypothèques, décide que tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence (1). Il a pris ce parti extrême, qui coupe court à des recherches difficiles. L'égalité de raison lui a paru valoir encore mieux que des présomptions ou des preuves incertaines, que le caprice possible du conservateur, ou que son erreur sur la priorité de présentation des pièces produites (2). Quoique attaqué dans ces derniers temps, lors des réformes projetées de la loi hypothécaire, ce système a triomphé devant l'Assemblée légis-

(1) Art. 2147.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 664.

lative (1) ; et l'article 2147 du Code Napoléon est sorti vainqueur de toutes les critiques.

Mais la solution par laquelle il tranche la difficulté est nécessairement inapplicable à la matière de la transcription. On ne peut pas admettre que les deux acquéreurs, ayant fait transcrire le même jour, soient copropriétaires de l'immeuble. Quel sera donc le moyen de sortir d'embarras?

Il n'y en a pas d'autre que de consulter les circonstances, de peser les présomptions et les vraisemblances. Faute de règle écrite, le juge a sa conscience, ses lumières et les faits de la cause.

Parmi ces faits, il en est un qui pourra exercer une grande influence : le Code Napoléon ordonne en effet aux conservateurs d'inscrire sur un registre spécial, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites d'actes de mutation pour être transcrits, de donner au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappelera le numéro de ce registre, et de transcrire les actes de mutation, dans l'ordre des remises qui leur en ont été faites (2).

Or, dans ce domaine des circonstances, auquel on se trouve abandonné, on ne saurait considérer comme sans valeur probante ce registre d'ordre et d'entrée. Sans doute, nous ne voulons pas que l'acte présenté le premier, dans le même jour, pour être transcrit, l'emporte nécessairement et abso-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 664 ; (édit. de 1854).
(2) Art. 2200.

lument sur l'autre. Bien que cette priorité soit formellement consacrée par l'article 679 du Code de procédure civile, pour le cas qu'il prévoit, et par une loi belge de 1851, contenant une révision du régime hypothécaire et établissant, comme la loi de 1855, le principe de la transcription (1), nous ne voulons pas en faire une règle inflexible, parce qu'elle n'est pas écrite dans notre loi. Nous reconnaissons même qu'il n'est pas impossible que le conservateur se trompe dans ses numéros d'ordre, et qu'entraîné par un travail précipité, il ne fasse confusion du premier titre avec le second, ou réciproquement. Mais si le classement fait par le conservateur n'est pas une preuve irrécusable, il peut être consulté comme indice; et le juge, aidé par cette circonstance et par toutes les autres du procès, pourra, dans cet ensemble, se former une conviction.

On m'objectera que les raisons, qui ont empêché le législateur de s'arrêter aux formalités prescrites par l'article 2200 pour déterminer l'ordre des inscriptions, ont une force égale, lorsqu'il s'agit de déterminer l'ordre des transcriptions; que la possibilité d'une erreur ou d'une fraude, et la difficulté de constater qu'une personne est entrée avant une autre dans le bureau, lorsqu'elles s'y rencontrent, etc., etc., sont les mêmes, quelle que soit la nature de l'acte soumis au conservateur; qu'en un mot, ce serait rendre la loi in-

(1) Loi du 16 décembre 1851, art. 123.

conséquente, que d'attacher au registre des remises plus d'importance que n'a fait l'article 2147; que si la loi belge statue différemment, c'est qu'elle a abrogé cet article 2147, et qu'elle pose une règle unique pour les transcriptions et les inscriptions hypothécaires; et que, quant à l'article 679 du Code de procédure civile, il ne fait que statuer sur un cas particulier.

A cette argumentation, il est facile de répondre que si le législateur avait, dans l'article 2147, un moyen de se tirer d'affaire, indépendamment des formalités prescrites par l'article 2200, ce n'est pas une raison pour mettre à l'écart ces formalités, quand on se trouve dans un impasse où l'on manque de guide et de boussole. Encore une fois, le fait du conservateur ne forme pas une présomption *juris et de jure;* on peut le discuter et le réfuter; le champ de la controverse est ouvert sur ce terrain, et le juge ne s'arrêtera à cet élément de conviction, qu'autant que rien, dans son esprit, ne sera de nature à l'infirmer. Voilà en quoi nous différons de l'article 679 du Code de procédure civile et de la loi belge, tout en invoquant leur autorité, mais à un point de vue rationnel seulement. Nous ne conseillons donc rien qui puisse faire douter de la sagesse de l'article 2147; mais, dans un cas où cette sagesse manque, nous nous replions sur un fait dont il pouvait se passer. Et encore, n'est-ce pas pour imposer au juge une loi et une aveugle obéissance; C'est seulement pour lui dire : voilà un témoignage qui peut avoir

de la valeur et vous mettre sur la voie de la vérité ; examinez et combinez les circonstances de la cause ; n'ayez égard à ce témoignage du conservateur que si votre raison vous dit qu'il est digne de foi. Ceci est tellement logique que nous verrons, au n° 195, un cas où il n'y a pas moyen de prendre une autre voie pour dire droit aux parties.

193. Que si tous les faits réunis et pesés avec maturité laissent le juge dans le doute, comme il faut absolument qu'il sorte de son indécision, il pourra (faute de mieux) resoudre la difficulté comme s'il était placé entre deux ventes, qui ne seraient ni l'une ni l'autre transcrites. Celle des deux ventes qui, la première, aura reçu une date certaine, prévaudra sur l'autre, d'après l'adage de droit *potior tempore, potior jure*. Ce sera le cas d'appliquer cette règle et de trancher la question par la date des actes, puisque la date des transcriptions échappe, et qu'il y a impossibilité de constater l'antériorité de l'une sur l'autre. Lorsque le principe de la transcription nous fait défaut, et que les présomptions de la cause ne peuvent éclairer suffisamment la conscience du magistrat, il est naturel de revenir à l'examen des titres en eux-mêmes, et d'attribuer une plus grande force au titre qui a pour lui l'antériorité.

Cette solution, d'ailleurs, à le mérite de permettre de sortir d'un doute, sans compromettre des intérêts respectables. En général, un ache-

teur ne paie pas son prix avant d'avoir présenté son contrat à la transcription et d'avoir requis un état des transcriptions antérieures. Or cet état portera nécessairement la transcription opérée le même jour que la sienne. Averti par là, il ne paiera qu'à bon escient.

Mais, remarquons-le, ce n'est là qu'un expédient; et l'on ne doit y avoir recours que lorsque la vérité manque par le défaut de présomptions graves, précises et concordantes. Nous le répétons : ces présomptions peuvent donner la vérité; il faut donc les rechercher avant tout, car la vérité vaut mieux que le biais par lequel on se sauve en désespoir de la trouver (1).

194. Si les deux contrats étaient passés le même jour (il faut tout prévoir, même les circonstances peu vraisemblables, quand elles ne sont pas impossibles), on retomberait forcément alors dans le champ des présomptions; et, comme nous supposons que celles dont nous avons parlé au n° 192 font défaut, nous en apercevons une, qui peut nous permettre de trancher raisonnablement la question. C'est de rechercher quel est des deux acheteurs celui qui aurait pris le premier la possession de fait : *In pari causâ, melior est causa possidentis.*

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 204, mettent cependant l'antériorité de date des contrats au premier rang. — M. Bressoles, n° 45, est aussi du même avis.

Si enfin aucun d'eux n'avait la possession, il faudrait bien résoudre la difficulté par les faits, les indices et les circonstances de la cause, examinés avec moins de rigueur qu'au n° 192. Dans le cas examiné sous ce numéro, on avait la ressource subsidiaire indiquée au n° 193 : l'application de la règle *potior tempore, potior jure*. Mais puisqu'on en est privé dans le cas actuel, force est de presser davantage les circonstances et d'en tirer la conclusion la plus vraisemblable.

195. Ce n'est pas seulement le concours de deux transcriptions qu'il faut prévoir; il peut encore arriver qu'il y ait concours et incertitude entre une inscription hypothécaire et une transcription, ayant l'une et l'autre pour objet le même immeuble, et opérées le même jour. Pierre s'inscrit, le 11 janvier 1848, sur l'immeuble A, qui lui a été hypothéqué. Le même jour, Jacques transcrit un acte de vente de ce même domaine, qui lui a été passé par Primus. Jacques devra-t-il supporter l'hypothèque de Pierre?

Le cas est grave; et heureusement qu'il n'est pas de nature à se présenter souvent.

Je dis qu'il est grave : En effet, si l'acquéreur n'a pas connu l'inscription, quelle injustice de la lui faire supporter, lorsqu'il a cru acheter un immeuble libre! D'un autre côté, si on efface l'inscription, ne sera-t-on pas injuste envers un créancier, qui a contracté dans l'espoir d'avoir un gage sur la chose de son débiteur, chose qu'il a sup-

posé, de bonne foi, être encore dans les biens de ce débiteur, faute de transcription, et qu'il a acceptée comme garantie de sa créance?

Pour sortir de cette situation, il faut de toute nécessité consulter les circonstances; il faut voir s'il n'y a pas, dans les faits, des indices suffisants d'antériorité de l'un sur l'autre, indices parmi lesquels on fera entrer la série des numéros d'ordre. C'est une de ces hypothèses où il n'y a pas de règle à prescrire, et où le juge doit se décider d'après les faits et suivant sa conscience. On peut voir ce que nous avons dit là-dessus au n° 192.

196. Lorsque la transcription n'a pas été faite en temps utile, ou qu'elle n'a pas été faite du tout, le droit réel est sans valeur contre les tiers. Telle est la sanction de la loi.

Et pour qu'elle soit efficace, nul ne peut en être rélevé pour cause d'incapacité personnelle. Ici, comme pour tous les autres modes de publicité établis par la loi (1), on tient pour certain que les incapables ne peuvent pas être restitués contre le défaut de transcription, même dans le cas d'insolvabilité de leurs administrateurs. Ils n'ont de recours que contre ces administrateurs en faute. Sans cette inflexible rigueur, il n'y aurait pas de sécurité pour les tiers; le but de la loi serait manqué.

(1) Art. 1074 du Cod. Nap. — Mon Comm. des *Donations*, n° 2292.

197. Du reste, tout acquéreur qui éprouve une éviction ou un dommage, parce que son vendeur a consenti une double aliénation de la même chose, a contre ce dernier une action personnelle; car le contrat conserve toute son autorité entre les parties contractantes; il engendre les actions autorisées par le Code Napoléon avec toutes leurs conséquences.

Supposons que Primus vende à Secundus l'immeuble A, et qu'avant la transcription de cet acte de vente, Primus revende le même immeuble à Tertius, qui transcrit avant Secundus. Il est évident que Secundus, évincé par Tertius, aura une action de garantie contre Primus. Vainement Primus lui dirait-il : Vous êtes en faute; pourquoi n'avez-vous pas transcrit? Car, sous aucun rapport, il ne peut se prévaloir du défaut de transcription d'un contrat où il a été partie, et il ne peut laver son propre fait par l'omission d'une formalité qui n'a pas été établie en sa faveur.

198. Le vendeur pourra même, suivant les cas, être actionné comme stellionataire, pour avoir vendu une chose qu'il savait ne plus lui appartenir (1). Il ne devait pas dissimuler sa première obligation lorsqu'il a contracté la seconde; il a été en fraude; et c'est *sciens prudens*-

(1) Art. 2059 du Cod. Nap. et mon Comm. de la *Contrainte par corps*, nos 62 et suiv.

que qu'il a conduit dans le piége le deuxième acheteur (1).

199. Mais il faudra toujours consulter les circonstances, et l'on n'oubliera pas qu'une personne ne peut se plaindre du stellionat, lorsqu'elle a pris la chose, connaissant la charge qui pesait sur elle : *Scienti dolus non infertur* (2).

200. Le second paragraphe de l'article 3 s'occupe des effets de la transcription des baux.

Les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, comme les actes de mutation, deviennent par la transcription opposables aux tiers, c'est-à-dire aux créanciers hypothécaires du bailleur et à ses acquéreurs. Ceux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent pas leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. Tel est le principe (3) : on n'a pas voulu que celui qui achète, trouve sur l'immeuble le poids d'un bail à long terme, dont on lui aurait dissimulé l'existence ; on n'a pas voulu non plus que le créancier hypothécaire ignorât que la valeur du gage était altérée par des baux à longues années faits secrètement et quelquefois à vil prix.

201. Ceci posé, il se présente tout d'abord une question, qui a été soulevée au Corps législatif, et

(1) Mon Comm. précité, nos 60 à 63.
(2) *Id.*, no 65.
(3) *Suprà*, no 116.

qui se produit quand on rapproche le droit du preneur du droit de ses créanciers hypothécaires.

Dans la pensée de la loi, l'obligation de la transcription a été imposée aux baux à long terme, afin de prévenir les surprises dont pourraient être victimes des créanciers postérieurs, tenus par le propriétaire dans une ignorance préjudiciable à leurs intérêts. C'est ce qui résulte très-expressément de l'exposé des motifs, du rapport de M. de Belleyme et dela di scussion.

En ce qui concerne donc les créanciers hypothécaires postérieurs, le sort des baux non transcrits, ou transcrits après la constitution et l'inscription des hypothèques, n'est pas douteux; la situation est claire et précise : ces baux ne sont pas opposables aux créanciers, ou, ce qui revient au même, leur valeur doit se réduire à la durée des baux de dix-huit ans, qui sont des actes d'administration dans le sens de la loi de 1855, et qui ne dépassent pas les pouvoirs de l'administrateur.

Mais si, postérieurement à l'inscription d'une hypothèque, un bail de l'immeuble est consenti pour plus de dix-huit ans et transcrit, quelle sera la valeur de ce bail? Parce qu'il aura été transcrit, pourra-t-il être opposé, pour toute sa durée, aux créanciers antérieurs et inscrits? Un argument *a contrario*, tiré du second paragraphe de notre article, l'a fait craindre à un député au Corps législatif. Mais c'est un des cas où l'argument *a contrario* manque de force et conduit à l'erreur.

M. Duclos, sous l'impression de ces craintes,

aurait donc voulu que la loi du 23 mars tranchât la question. « Le projet, disait-il, semble rendre » obligatoires, pour les tiers sans distinction, les » baux et quittances de loyers dont la transcription » a eu lieu. Quel sera alors, par exemple, la po- » sition du créancier inscrit, vis-à-vis d'un débiteur » qui aura consenti, *depuis le prêt*, un bail à long » terme et perçu plusieurs années de loyer d'a- » vance? Les juges pourront-ils, *malgré le texte de la* » *loi*, prononcer la nullité du bail et des paiements » anticipés? »

Ni les orateurs du Gouvernement, ni le rapporteur de la Commission du Corps législatif ne suivirent M. Duclos sur ce terrain; ils ne voulurent pas discuter une question qui ne rentrait pas dans le cadre de la loi (1).

Un autre député, M. Allart, essaya seul de résoudre le problème posé par M. Duclos, et déclara « que si le bail ou la quittance anticipée étaient pos- » térieurs à la transcription du contrat de vente, ou » à l'inscription de l'hypothèque, *il était évident* » *qu'ils ne pouvaient avoir aucun effet* (2). » On voit que M. Allart n'attachait pas autant d'importance que M. Duclos à l'argument *a contrario* tiré du texte de la loi; et, sous ce rapport, il avait tout à fait raison. Mais il n'était pas aussi exact, quand il pensait que les baux de dix-huit ans, passés et

(1) Séance du 15 janvier 1855. *Infrà*, appendice, p. LXXXVII et suiv.

(2) *Id.*, p. XCIII.

transcrits après les inscriptions hypothécaires des créanciers, ne devaient avoir aucun effet.

Pendant tout le temps qui s'écoule depuis la constitution de l'hypothèque jusqu'à son extinction, il faut que la chose soit administrée, utilisée : qu'elle soit louée, si telle est sa destination. Il est logique et naturel de confier ce soin au débiteur, puisqu'il demeure propriétaire et possesseur, puisqu'il a droit aux fruits, et qu'il a un intérêt, au moins égal à celui du créancier, à entretenir l'immeuble en bon état de jouissance. D'un autre côté, il serait impraticable d'exiger que les créanciers hypothécaires fussent appelés à consentir les baux et à faire les autres actes d'administration.

De ces baux de plus de dix-huit ans, il doit donc rester quelque chose. Tout ce qui est du domaine légitime de l'administration, tout ce qui ne rentre pas dans le cercle d'une aliénation vraie et d'une diminution de la chose, appartient à l'exercice du droit de propriété ; il faut que cela subsiste ; autrement on paralyserait ce droit respectable dans les mains de celui qui ne l'a pas abdiqué. C'est en partant de ces idées, que nous avons enseigné, dans notre Commentaire *des Hypothèques* (1), qu'un bail ayant date certaine avant le commandement tendant à saisie immobilière, doit être maintenu, à l'égard des créanciers hypothécaires, pour toute la durée convenue entre les parties, à moins que

(1) N° 777 *ter*.

ce bail ne soit le résultat de la fraude. On comprend l'analogie de ce cas avec le nôtre.

La loi du 23 mars 1855 ne contredit pas ces idées; elle les précise, au contraire; et voici comment : la distinction à faire entre le bail, simple acte d'administration, et le bail qui empiète sur la propriété, est délicate; le Code Napoléon ne l'avait point faite; beaucoup de jurisconsultes croyaient que tout bail dépassant neuf ans constituait un démembrement de la propriété (1). Eh bien! cette limite de durée, qu'un bail ne saurait dépasser sans nuire à la propriété, nous la trouvons dans la loi du 23 mars 1855, dans une loi, qui a précisément pour but de régler les rapports du débiteur et du créancier hypothécaire. A ses yeux, tout bail qui dépasse dix-huit ans excède les pouvoirs de celui qui jouit et administre; il est une sorte d'aliénation; c'est un droit réel conféré sur la chose et entraînant un démembrement de cette chose. En cette qualité, il ne prend rang que par la date de la transcription. Quant aux baux de dix-huit ans et au-dessous, ils ne sont que l'usage du droit de propriété; c'est par ces baux que le débiteur tire parti de son bien, et lui fait produire un revenu. La loi du 23 mars 1855 ne s'est pas arrêtée à la limite précise de neuf ans, déterminée par l'article 1429 du Code Napoléon, en ce qui concerne le mari, administrateur de la communauté : la raison en est que le mari adminis-

(1) Mon Comm. du *Louage*, n° 25.

tre en quelque sorte pour autrui, et qu'il fallait resserrer son pouvoir, afin de conserver les intérêts de la femme. Ici, au contraire, il s'agit d'un propriétaire qui utilise sa chose, et qui n'est pas dépossédé par cela seul qu'il est débiteur; ses créanciers, qui l'ont laissé propriétaire, n'ont donc pas à se plaindre qu'il agisse comme un propriétaire de bonne foi, qui ne tend qu'à se procurer un revenu.

202. Ainsi l'économie de la loi nouvelle est bien simple :

En principe, le bail de plus de dix-huit ans doit être transcrit, parce qu'il frappe la propriété d'une sorte d'indisponibilité, parce qu'il enlève au propriétaire, dans une mesure excessive, la faculté de changer la destination de sa chose, et qu'ainsi il influe sur la valeur vénale de l'immeuble; il faut donc que ce bail soit connu de ceux qui seraient disposés à faire crédit à la propriété.

Or, quand l'hypothèque est déjà constituée, il ne saurait être permis au débiteur de diminuer la valeur de l'immeuble, et d'imposer à la propriété une chaîne qui effraiera les enchérisseurs. La loi du 23 mars 1855 n'a pas été assez contraire à elle-même, pour vouloir que les baux de dix-huit ans, passés et transcrits après les inscriptions hypothécaires, pussent militer contre ces inscriptions antérieures, et leur porter préjudice : elle renverserait son propre système. Consentir un bail de plus de dix-huit ans, c'est aller au delà des limites de

l'administration ; c'est faire un acte qui pèse sur le fond de la propriété (1) ; c'est aliéner un droit réel, et le sort des droits réels se règle par la date des transcriptions.

Mais puisque ce bail n'appartient à la catégorie des démembrements de propriété que parce qu'il dépasse dix-huit ans ; puisque les créanciers ne sont lésés que par sa durée excessive, il s'ensuit qu'il sera satisfait à leurs plus justes exigences en le réduisant à dix-huit ans (2). Par là, on évitera les rigueurs inutiles, et l'on conciliera le droit du propriétaire, qui administre, avec ceux des créanciers, qui ont un droit réel préférable (3).

203. Revenons maintenant au cas où le bail excessif est antérieur à la transcription du contrat d'aliénation ou à l'inscription de l'hypothèque, et où il n'a pas été transcrit en temps utile. Puisqu'il est réductible à dix-huit ans, d'après le texte de notre article, il faut savoir comment se fera cette réduction, et à partir de quelle époque on comptera ces dix-huit ans ? Cette question n'a pas échappé à l'attention du Corps législatif ; M. Duclos la souleva devant lui, et demanda une solution qui ne fut pas donnée.

(1) Mon Comm. du *Louage*, n° 25.

(2) M. Duvergier, sur l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855.

(3) MM. Rivière et Huguet pensent que le bail transcrit après les inscriptions hypothécaires peut être maintenu pour toute sa durée, n°s 219 et suiv.

Il convient de l'examiner d'abord, à l'égard d'un tiers acquéreur.

Par exemple : le 1er janvier 1855, Primus loue pour trente-six ans, et par acte authentique, son immeuble à Secundus. Ce bail n'est pas transcrit. Le 1er janvier 1856, Primus vend ce même immeuble à Tertius, qui fait transcrire le 1er janvier 1857, avant que Secundus n'ait réalisé son droit.

Suivant notre manière de voir, cette question ne peut se trancher que par l'article. 1429 du Code Napoléon, qui prévoit un cas analogue (1). Quand la loi est muette, il faut l'interpréter par les textes qui ont du rapport avec elle, au lieu de se jeter dans des systèmes nouveaux et souvent capricieux.

Il suit de là que Tertius, tiers acquéreur, subira le bail pour la fin de la période de dix-huit ans, qui courra au moment de la transcription de la vente. Cette décision nous paraît d'autant plus solide, qu'elle a été consacrée par la loi belge du 16 décembre 1851 (2). La loi du 23 mars 1855 n'en dit pas autant; mais la raison le dit pour elle, et il faut obéir à ses conseils.

On a cependant prétendu que les dix-huit années doivent courir du jour de la transcription

(1) Mon Comm. du *Contrat de mariage*, n° 1025; et du *Louage*, n° 151.

(2) Elle s'exprime ainsi (art. 1, *in fine*) : « Si ces baux » n'ont pas été transcrits, la durée en sera réduite, confor- » mément à l'art. 1429 du Code civil. »

de la mutation. Le tiers acquéreur, dit-on, qui, au moment où il régularise son contrat, ne trouve aucun bail transcrit, doit supposer que l'immeuble a été loué pour dix-huit ans au plus, et il sait qu'il a pu l'être la veille de la transcription de son contrat. Il doit donc s'attendre à subir une location qui peut aller jusqu'à dix-huit ans.

Mais cette opinion n'est pas soutenable (1). Obliger l'acquéreur à subir le bail non transcrit, dans tous les cas, jusqu'à concurrence de dix-huit ans, ce serait se montrer favorable au preneur, qui est en faute, et ne pas assez ménager les intérêts du nouveau propriétaire. Il est juste que celui-ci soit rendu à la liberté de la jouissance, après un nombre d'années qui variera suivant les circonstances, mais qui sera le même que si le bail avait été réellement consenti pour dix-huit ans ou pour moindre durée. Le tiers acquéreur n'a-t-il pas été autorisé à penser qu'il en était ainsi par l'absence de transcription? Donc, dans l'exemple posé, le bail de trente-six ans devra être considéré comme n'étant que de dix-huit ans; et, puisque deux années étaient écoulées au moment de la transcription, il tiendra pour les seize années restantes.

Mais supposons que la transcription se fasse au moment où seize ans sont écoulés sur la première période : le transcrivant n'aura à supporter le bail

(1) Elle a été réfutée par MM. Rivière et Huguet, nos 232 et suiv.

que pour deux ans, et toute la seconde période de dix-huit ans disparaîtra.

204. Que si, au moment de la transcription de la mutation, on est arrivé à la seconde période de dix-huit années, ce sera comme si le bail, après une première période écoulée, avait été renouvelé (1). Par exemple : si les dix-huit années de la deuxième période sont commencées depuis quatre ans, au moment de la transcription, le preneur terminera les quatorze ans restant à courir.

205. A l'égard des créanciers hypothécaires, le principe doit évidemment être le même qu'à l'égard des tiers acquéreurs. Mais il reste à déterminer le point de départ de la période de dix-huit ans à achever.

Ce ne peut pas être l'inscription de l'hypothèque, parce que le débiteur conserve le droit de louer son immeuble et de renouveler les baux antérieurs : il faut bien qu'il puisse retirer les revenus de sa chose, ne fût-ce que pour payer les intérêts de ce qu'il doit. Ce sera donc le jour du commandement de payer, fait au débiteur et tendant à la saisie immobilière, qui sera le moment décisif. En effet, si, à partir de cette époque, le propriétaire poursuivi n'a plus l'entière liberté de faire un nouveau bail (2), les anciens baux peu-

(1) Mon Comm. du *Louage*, *loc. cit.*
(2) Art. 684, Cod. de procéd. civ.

vent se continuer dans la mesure légale et non préjudiciable aux tiers. Il suit de là qu'on laissera finir la période alors commencée, et qu'on n'entrera pas ensuite dans une seconde période ; autrement, ce serait comme un renouvellement de bail que les créanciers seraient tenus de subir.

Il est vrai qu'après le commandement, le débiteur n'est pas tout à fait incapable de faire un bail. Mais ce bail est susceptible d'être critiqué par les créanciers ; tandis que si nous admettions, de plein droit, une prolongation de dix-huit nouvelles années, elle ne pourrait pas être combattue.

206. La réduction de la durée excessive d'un bail, à défaut de transcription, est établie uniquement dans l'intérêt des tiers acquéreurs et des créanciers hypothécaires ; aussi dépend-il de ces derniers de la demander ou de ne pas la demander. Le preneur, qui n'a pas fait transcrire son bail, ne peut pas argumenter de cette circonstance pour se dégager de ses obligations. C'est ainsi qu'à propos de l'article 1429 du Code Napoléon, nous avons décidé qu'un bail de plus de neuf ans, consenti par le mari sur un bien de sa femme, est obligatoire pour le preneur, sans l'être pour celle-ci, après la dissolution de la communauté (1).

207. Nous n'avons parlé de l'utilité de la transcription des baux que par rapport aux tiers acqué-

(1) Mon Comm. du *Louage*, n° 151, 2°.

reurs et aux créanciers hypothécaires de l'immeuble, objet de la location. Cette transcription a aussi de l'intérêt, dans le cas où le même immeuble serait loué successivement à deux personnes, pour plus de dix-huit années : c'est le bail transcrit le premier qui l'emportera sur l'autre.

En effet, la loi admet à invoquer le défaut de transcription tous ceux qui ont des droits sur l'immeuble ; elle ne fait aucune distinction entre les tiers. Or, nous avons démontré, dans notre Commentaire du *Louage*, qu'un locataire, surtout un locataire à longues années, a un droit réel sur la chose louée (1) ; et cette vérité est désormais évidente, en présence de la loi du 23 mars 1855, qui n'a soumis à la transcription les baux de plus de dix-huit ans, que parce qu'elle les considère comme des démembrements de la propriété. Le preneur est donc un tiers ; et, comme il s'est conformé à la loi, il est en mesure d'opposer à un preneur antérieur l'inaccomplissement de la formalité prescrite (2).

208. Mais si le bail de plus de dix-huit ans se

(1) Nos 473 et suiv.

(2) Merlin, à propos du nantissement, après avoir dit que de deux acheteurs, le premier ensaisiné l'emporte, ajoute : « ce que nous disons de deux acheteurs, on doit le dire aussi » de deux locataires, dans les contumes où il est d'usage de » nantir les baux. » Répert., vo *Nantissement*, p. 459.

trouvait en concours avec un bail de moins de dix-huit ans, on ne pourrait plus prendre la transcription comme règle de la préférence entre les deux. En effet, le bail de dix-huit ans et au-dessous n'étant pas assujetti à la transcription, on ne saurait lui opposer un bail de plus de dix-huit ans, par le motif que ce dernier a été transcrit : comment pourrait-on reprocher le défaut de transcription à un bail, auquel cette formalité n'est pas imposée?

209. Notre article ne s'explique pas, comme il le fait pour les baux, sur l'effet des cessions ou quittances de trois ans de loyers, qui n'ont pas été transcrites; mais par cela seul que ces cessions ou quittances sont assujetties à la transcription (1), elles ne sont pas opposables aux tiers si cette formalité n'a pas été remplie. Elles ne sont même pas réductibles à moins de trois ans, parce que, bien différentes des longs baux, qui ne sont tout au plus qu'une gêne, elles sont présumées suspectes. Aussi l'article 3, après avoir dit que les longs baux, non transcrits, ne pourront jamais être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans, se garde-t-il bien de dire, pour les cessions ou remises de trois ans et plus, non transcrites, qu'on les réduira au-dessous de ce temps. Ce silence n'est pas l'effet d'un oubli; il est, au contraire, le résultat d'une sage prévision du législateur. L'acte, ayant

(1) *Suprà*, n° 122.

un caractère suspect pour le tout, ne saurait être maintenu pour partie, sans une évidente contradiction.

210. Ce que nous avons dit précédemment des baux de plus de dix-huit ans postérieurs à une inscription hypothécaire (1), s'applique également aux quittances de loyers de trois ans et plus, payés par anticipation. C'est pourquoi, à partir du commandement de payer fait par les créanciers inscrits au propriétaire de la chose, et tendant à saisie, le locataire ne pourra faire apparaître des paiements de trois ans de loyer faits par avance. On ne tiendra compte que des quittances transcrites avant cette époque; tout fermier, qui viendra dire aux saisissants qu'il a payé par avance trois années et plus de loyer, ne sera pas écouté, si sa quittance n'est pas transcrite.

Il est vrai que, sous l'empire du Code Napoléon, nous avons dit qu'un créancier hypothécaire antérieur ne pouvait faire annuler les quittances de loyers anticipés, sans prouver la fraude (2). Mais la loi du 23 mars 1855 met dans la question un élément tout nouveau; et, d'après son texte, les créanciers hypothécaires sont autorisés à considérer comme suspectes les quittances dont il s'agit, quand ils ne les trouvent pas transcrites au moment décisif.

(1) *Suprà*, n° 205.
(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 777 *ter*.

211. Quant aux quittances qui ne porteraient que sur 6 mois ou un an de loyers payés par avance, notre loi n'a entendu rien changer au droit préexistant. Ces paiements sont souvent le résultat d'arrangements légitimes.

212. Mais nous ne pensons pas que si la quittance non transcrite était, par exemple, de six ans, le juge pût la réduire à une période comprenant moins de trois ans. L'opération, étant suspecte en soi, doit être annulée pour le tout. Les parties ont fait ce qu'elles ne pouvaient pas faire; et, ce qu'elles pouvaient faire, elles ne l'ont pas fait (1).

ARTICLE 4.

Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.

L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

(1) *Suprà*, n° 209.

SOMMAIRE.

213. De la rescision, de l'annulation et de la résolution des actes transcrits. — La transcription ne garantit pas les actes des vices qui les infectent.
Résumé de l'art. 4.
214. Des cas de résolution de plein droit et de résolution par jugement.
215. Des cas de nullité absolue et de nullité relative.
216. La réduction d'une donation excessive doit-elle être rendue publique ?
217. L'art. 4 est applicable aux donations annulées ou résolues, et cela malgré l'art. 11.
218. *Quid* du cas de révocation de la donation pour ingratitude ?
219. Suite.
220. Nécessité d'appliquer l'art. 4 aux révocations des aliénations faites en fraude.
221. *Quid* à l'égard du jugement d'adjudication sur folle enchère ?
222. Il suffit de mentionner le jugement qui annule ou résout, lors même qu'il y aurait eu plusieurs aliénations intermédiaires.
223. L'art. 4 n'est applicable que dans le cas d'actes transcrits qui se trouvent résolus, rescindés ou déclarés nuls.
224. *Quid* en matière de donation ? — Explication de l'art. 958 du Code Napoléon.
225. Suite.
226. Suite.
227. Conclusion sur la proposition énoncée au n° 223.
228. Argument tiré d'une loi belge ; on ne peut s'en prévaloir.
229. Du délai dans lequel doit avoir lieu la mention exigée

par l'art. 4. — C'est un mois, à dater du jour où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée.
230. Suite.
231. Du cas où le jugement est cassé.
232. Des effets de l'omission de la mention.
233. Suite.
234. Suite.
235. De l'avoué responsable de l'omission.
236. Suite.
237. Suite.
238. Suite.
239. Suite.
240. Outre l'amende, l'avoué est-il punissable par des dommages et intérêts?
241. Manière d'opérer la mention exigée par l'art. 4.
242. Suite.
243. Des frais.
244. Des nullités, rescisions et résolutions qui sont l'effet de conventions.
245. Du cas de retrait.
246. Du cas de retrait successoral.
247. Suite.
248. Suite.
249. Du retrait litigieux.
250. Suite.

COMMENTAIRE.

213. La transcription fait connaître les actes, mais elle ne les garantit pas contre les vices intrinsèques qui peuvent les faire annuler. Un acte transcrit peut être frappé dans son existence; et dès lors il ne fallait pas que les tiers, qui ont intérêt à connaître la véritable situation de celui avec qui

ils traitent, fussent trompés par la validité apparente d'un acte ultérieurement annulé (1).

De là, la disposition de l'article 4. Il part de cette idée, à savoir que, lorsqu'une acquisition est annulée, rescindée ou résolue, la propriété subit un changement, un déplacement, que les tiers ont intérêt à connaître. Laisser subsister intacte sur les registres du conservateur, la transcription de l'acte annulé ou résolu, c'eût été encourager à traiter encore avec celui que le jugement a dépouillé; c'eût été faire naître des erreurs de la formalité même qui est destinée à les dissiper. En conséquence, tout jugement qui prononce la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, doit être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. Cette mesure a été empruntée au projet de loi élaboré par l'Assemblée législative en 1851 (2).

Pour donner plus de force à ses prescriptions, le § 2 de notre article veut que l'avoué, qui a obtenu le jugement, en fasse opérer la mention, sous peine de 100 fr. d'amende. Le jugement, n'étant par lui-même que déclaratif, peut en effet profiter au bénéficiaire indépendamment de toute publicité (3); le législateur devait donc assurer l'exécution de sa

(1) Exposé des motifs, par M. Suin. *Infrà*, appendice, p. XII.

(2) Art. 2143 de la rédaction qui était prête à être soumise à la troisième lecture.

(3) *Suprà*, n° 44.

disposition, en mettant en mouvement la diligence de l'avoué. Il l'a chargé de faire, en vertu de son office, ce que le bénéficiaire n'est pas tenu de faire, en vertu de son intérêt (1).

Du reste, la formalité ordonnée n'est pas tout à fait la transcription. Il ne s'agit que d'une simple mention, avec les précautions dont nous parlerons plus tard. Cette mention diffère de la transcription, autant sous le rapport de la forme que sous le rapport du fond.

Tel est le résumé de notre article. Nous allons en développer le sens.

214. La résolution d'un contrat s'opère de deux manières : tantôt de plein droit, comme celle qui frappe une donation, quand il survient un enfant au donateur (2), tantôt par la prononciation du juge, comme celle qui résulte de l'inexécution des obligations, de la part d'une des parties contractantes (3). Dans le premier cas, la donation n'étant censée faite que pour durer jusqu'au temps de la naissance d'un enfant, la justice n'intervient que si les parties ne sont pas d'accord sur le fait et ses conséquences ; elle constate, s'il y a lieu, que le contrat est résolu ; mais elle n'opère pas la résolution, laquelle remonte plus haut. Dans le second

(1) Exposé des motifs ; *infrà*, appendice, p. XII.

(2) Mon Comm. des *Donations*, n° 1404.

(3) Art. 1184 et 954, Cod. Nap. — Mon Comm. précité, n° 1295.

cas, le contrat subsiste tant que la résolution n'en est pas demandée ; et la partie en faute peut encore l'exécuter, jusqu'à ce que la résolution en ait été prononcée par un jugement.

Ceci posé, notre article embrasse-t-il dans sa prescription, et le jugement qui déclare une résolution opérée de plein droit, et le jugement qui produit la résolution d'un contrat?

Si on s'attachait trop minutieusement à la lettre, on pourrait peut-être dire que ces expressions « *tout jugement prononçant la résolution* », ne conviennent pas au cas où la résolution, étant antérieure au jugement, est déclarée, est reconnue et constatée, mais n'est pas prononcée par ce jugement (1). En le décidant ainsi, on s'écarterait cependant de l'intention du législateur. Les tiers ont-ils donc moins d'intérêt à connaître une résolution opérée de plein droit qu'une résolution opérée par justice? N'est-ce pas l'effet de la résolution qui rend la publicité nécessaire ; et l'effet de la résolution n'est-il pas le même dans les deux hypothèses? Celui que le contrat a rendu propriétaire, et que la transcription présente comme tel, ne pourra-t-il pas abuser de cette apparence, si elle subsiste après la résolution du contrat, de quelque manière que cette résolution se soit opérée? Tous les motifs de la loi ont la même force, dans un cas aussi bien que dans l'autre. Le mot *prononcer* n'a rien d'assez restrictif pour nous faire

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 260.

exclure les résolutions de plein droit. Sans doute, dans ce dernier cas, le jugement a un caractère un peu plus déclaratif; mais qu'importe, puisque c'est précisément le caractère déclaratif du jugement de résolution, qui a porté le législateur à édicter le § 2 de l'article 4? En insistant sur ce que le jugement ne fait que déclarer la résolution, on ne prouve que mieux que ce jugement rentre dans la classe des actes pour lesquels l'intervention de l'avoué est formellement requise par la loi; et cela, afin de suppléer à l'abstention du bénéficiaire, que la nature déclarative du jugement dispense d'agir.

On objecte que, dans le cas où le contrat est résolu de plein droit, un jugement n'est rendu qu'accidentellement, et si une contestation surgit; on trouve bizarre que la résolution soit mentionnée ou ne le soit pas, suivant une circonstance variable et arbitraire, c'est-à-dire, suivant que les parties auront plaidé ou non. On en conclut que le législateur n'a pas dû prescrire de mention, dans une hypothèse où l'intervention de la justice n'a rien de nécessaire et de constant.

Nous ne nous arrêtons pas à cette objection : la mention dont il s'agit est un simple renseignement, qui ne perd pas son utilité, parce que, peut-être, il ne sera pas donné dans tous les cas qui se présenteront. La loi n'affirme pas aux tiers qu'il n'y a de résolutions qui leur soient opposables, que celles qui sont mentionnées sur le registre des transcriptions; mais elle facilite, autant

qu'elle le peut, la découverte d'un fait qui les intéresse. L'existence d'une mention fait cesser leurs doutes; l'absence de mention ne les empêchera pas de se livrer à d'autres recherches.

Il est très vrai que, dans le cas même où la résolution n'a pas lieu de plein droit, un jugement n'est pas un fait inévitable. Il se peut que les parties transigent; et leur convention, bien qu'elle ait les effets d'un jugement de résolution (1), ne sera pas assujettie à la formalité de la mention. Mais ceci n'empêche pas l'application du § 2 de notre article, quand il y a jugement sur procès. Le législateur, s'adressant alors à l'avoué pour faire opérer la mention, organise une publicité subordonnée à l'existence d'un jugement (2). C'est une bonne disposition, qui a d'excellents effets; et il ne faut pas la paralyser, parce que, dans d'autres cas analogues, les mêmes avertissements ne peuvent pas être donnés (3).

215. Les mots « *nullité et rescision* » font naître une difficulté semblable à celle que nous venons de résoudre. Il y a deux espèces de nullité: la nullité absolue et la nullité relative; en prenant les mots dans leur sens le plus étroit, la justice reconnaît la nullité absolue d'un contrat, et pro-

(1) Cassat., 10 mars 1836. (Devill., 36, 1, 166.) — Mon Comm. de la *Vente*, n° 691. — *Suprà*, n° 69.

(2) *Junge* M. Bressolles, n° 64.

(3) *Suprà*, n° 97.

nonce la nullité relative; dans le premier cas, le contrat a toujours été inexistant; dans le second, le contrat existe et produit ses effets jusqu'à ce qu'il soit annulé. La formalité de la mention est-elle applicable au jugement, qui constate la nullité radicale d'un contrat, comme à celui qui en prononce l'annulation? Rien n'est plus évident que l'affirmative : les raisons que nous donnions tout à l'heure militent ici dans toute leur force.

216. La réduction que subit un donataire, pour que la réserve soit intacte, produit, sous plusieurs rapports, l'effet de la condition résolutoire. La propriété, acquise au donataire, retourne aux représentants du donateur; et le donataire est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, du moins en principe (1). Si la loi fait quelques exceptions, c'est surtout dans l'intérêt des tiers de bonne foi (2).

On demande alors si, lorsque la justice est appelée à constater la résolution qui résulte du rapport ou de la réduction, l'avoué, qui obtient le jugement, est dans l'obligation de le faire mentionner en marge de la transcription de la donation?

Nous ne conseillerions pas à l'avoué de s'en

(1) Mon Comm. des *Donations*, n. 1023.—Art. 929. Cod. Nap.

(2) Art. 930 Cod. Nap. — Mon Comm. précité, n° 1029. — Voy. aussi l'art. 860, Cod. Nap.

abstenir. A la vérité, l'action en réduction n'est pas nommément mentionnée dans notre article ; mais il suffit qu'elle amène une résolution, pour qu'elle tombe, par voie de conséquence forcée, sous la disposition de cet article. Or, comment pourrait-on nier qu'on soit dans un cas de résolution, puisque c'est précisément parce que la résolution s'opère *ex causâ primævâ et antiquâ*, que les charges imposées par le donataire, sur la portion retranchée, tombent par l'effet du retranchement (1).

S'il en était autrement, on laisserait dans la loi une inexplicable incohérence : il y a eu dans l'origine un acte apparent, translatif de propriété ; cet acte a été transcrit, comme dans le cas précis de l'article 4 ; faudra-t-il donc que les tiers, qui traitent avec le donataire dépossédé, soient exposés à considérer comme siens des immeubles dont il a pu être dépouillé en tout ou en partie ? Pourquoi l'avoué ne ferait-il pas, en pareil cas, ce qu'il est tenu de faire, en cas de résolution proprement dite (2)?

217. Nous avons supposé jusqu'ici que l'article 4 est applicable à un jugement portant résolution, nullité ou rescision d'une donation : c'est, en effet, à la matière des actes à titre gratuit que nous avons emprunté plusieurs de nos exem-

(1) Art. 929 du Cod. Nap. — Mon Comm. précité, n° 1023.
(2) *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, n° 267.

ples. Ce point est-il toutefois hors de contestation?

La seule raison de douter pourrait naître de ce que l'article 11 déclare ne déroger en rien aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation. Mais cette objection n'a aucune portée. Le Code ne s'est point occupé de la publicité des jugements qui prononcent la résolution, la nullité ou la rescision d'une donation ; ce n'est donc pas y déroger que d'ordonner cette publicité, qui est une addition à son système, mais non pas une dérogation. L'article 4 prescrit une mesure d'ordre dont les donateurs profiteront ; il n'y aurait pas de raison pour faire, en ce qui les concerne, une exception qui jetterait du trouble dans notre loi.

218. Quant à la révocation pour cause d'ingratitude, sa publicité a été réglée par le Code Napoléon, dans un article qui continuera à être observé (1). Il faut, d'après l'article 958, que l'extrait de la demande en révocation soit inscrit en marge de la transcription prescrite par l'article 939. Ce n'est pas ici l'avoué, qui est chargé de cette inscription ; c'est le donateur lui-même, qui doit la faire opérer à ses risques et périls, pour avertir les tiers que le droit de propriété est sérieusement menacé d'éviction dans la personne du donataire,

(1) Mon Comm. des *Donations*, nos 1344 et suiv.

et qu'ils doivent se garder à l'avenir de contracter avec lui.

219. Mais comme cette formalité précède le jugement, et qu'il s'agit, dans l'article 4, d'une formalité qui le suit, nous serions portés à croire que l'une n'empêche pas l'autre, et que l'avoué doit mentionner, en marge de la transcription de la donation, la révocation prononcée par le juge. Sans doute, l'article 958 a beaucoup fait pour avertir les tiers ; mais l'article 4 de la loi du 23 mars 1855 fait quelque chose de plus, et qui n'est pas un double emploi. Les tiers ont été avertis qu'il y a une demande en révocation ; il reste à leur faire savoir que cette demande a réussi. C'est là un devoir nouveau, qui s'ajoute aux combinaisons de l'article 958, sans y déroger ; et l'avoué ne doit pas, ce semble, s'en dispenser.

220. Il faudra également publier un jugement ou arrêt, qui, sur la demande des créanciers frustrés, révoquera une aliénation faite par leur débiteur (1). L'action des créanciers porte, il est vrai, une dénomination spéciale, que le législateur n'a pas mise dans l'article 4 ; mais qu'importe, puisque cette action est fondée, au regard des créanciers, sur la fraude pratiquée pour leur nuire, et, par conséquent, sur une cause de nullité (2) ? Il

(1) Art. 1167, Cod. Nap.
(2) *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, n° 269.

ne faut pas se laisser prendre aux mots ; il faut voir les choses dans leur vérité.

221. On s'est demandé si un jugement d'adjudication sur folle enchère, devait être mentionné en marge de la transcription du jugement d'adjudication prononcé au profit du fol enchérisseur.

La procédure de revente sur folle enchère est aux ventes en justice, ce que l'action résolutoire, pour défaut de paiement du prix, est aux ventes amiables (1). Jusqu'à l'adjudication nouvelle, le fol enchérisseur peut, en justifiant de l'acquit des conditions de l'adjudication première, et de la consignation d'une somme réglée par le président du tribunal, pour les frais de folle enchère, empêcher la revente (2). Ainsi, c'est véritablement le jugement d'adjudication sur folle enchère, qui résout, pour inexécution, l'adjudication précédente. De là, il semble ressortir que notre article est appliquable au jugement dont nous nous occupons. Néanmoins, il faut dire qu'il lui est étranger, par la raison bien simple que ce jugement fait plus que résoudre la première vente, et qu'il fait acquérir la propriété à une nouvelle personne. Or, puisqu'en vertu de ce double caractère, il est un acte translatif de propriété, il est soumis à la transcription, non pas à cause de l'article 4, mais

(1) Art. 733 et suiv. Cod. de pr. civ.
(2) Art. 738, Cod. de pr. civ.

par la force de l'article 1er de la loi du 23 mars 1855.

222. Si, depuis la convention, il y a eu plusieurs transmissions successives du même bien, et par suite plusieurs transcriptions, il ne sera pas nécessaire de mentionner le jugement en marge des différentes transcriptions. En réalité, le jugement n'annule ou ne résout qu'un seul contrat; et la loi n'ordonne pas autre chose que de mentionner le jugement, en marge de la transcription de l'acte qu'il renverse. D'ailleurs, toute personne prudente, avant de regarder quelqu'un comme propriétaire, doit remonter de mutation en mutation, pendant une période de trente ans, et examiner si aucune d'elles n'a été anéantie, de manière à entraîner dans sa chute celles qui ont suivi. Une seule mention suffit pour signaler ce danger.

223. Mais il se peut que l'acte dont la nullité est prononcée, quoique soumis à la transcription, n'ait pas été revêtu de cette formalité. Dans ce cas, l'avoué sera-t-il dispensé de donner de la publicité au jugement? Notre texte résout la question d'une manière formelle par ces mots : « Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte *transcrit*. » Ce n'est que lorsqu'il y a transcription, que se réalise la nécessité d'en paralyser les effets, et de détruire l'apparence du droit qu'elle donne.

224. Une question analogue a été soulevée par les auteurs, à propos de l'article 958 du Code Napoléon. Cet article dispose que les aliénations, hypothèques et autres charges réelles, imposées sur les objets donnés, subsisteront malgré la révocation pour cause d'ingratitude, pourvu que ces charges soient antérieures à l'inscription de la demande en révocation, faite en marge de la transcription prescrite par l'article 939. Or, si la donation n'a pas été transcrite, comment s'exécutera l'article 958 ?

Nous avons passé cette question sous silence, dans notre Commentaire des *Donations*, parce qu'elle nous a semblé présenter peu d'intérêt pratique. Il n'est guère probable, en effet, que des tiers acceptent des hypothèques, des servitudes, des charges à eux profitables sur une chose donnée, si la donation n'a pas été transcrite. Quoi qu'il en soit, et puisque l'occasion s'en présente, nous voulons en dire quelques mots.

Trois opinions ont été soutenues :

Suivant les uns, le donateur doit faire opérer lui-même la transcription, et mentionner en marge sa demande (1).

D'autres affranchissent le demandeur en révocation de toute obligation (2).

D'autres enfin sont d'avis que la demande soit inscrite sur le registre des transcriptions, sauf au conservateur à l'annoter en marge de la transcrip-

(1) Duranton, t. VIII, n° 570.—Zachariæ, § 708, note 25.
(2) Guilhon, *des Donations*, t. II, n° 751.

tion de la donation, si plus tard cette dernière formalité est requise (1).

225. De ces trois solutions, la première est celle qui a le moins de rapport avec le système adopté par la loi du 23 mars 1855; car, d'après notre article, c'est à l'avoué qu'est imposée l'obligation de faire faire la mention marginale. Mais cette opposition avec la loi précitée, n'est pas une raison pour condamner l'opinion que nous examinons. Le Code s'explique par lui-même, et non par une loi postérieure, conçue dans des idées différentes jusqu'à un certain point (2). Or, en se plaçant au point de vue de l'article 958 du Code Napoléon, on trouve chez le donateur un intérêt, qui supplée au silence de la loi, et le force à agir pour se mettre à couvert.

226. C'est pourquoi nous ne repoussons pas non plus l'autre opinion, qui ordonne de faire sur les registres une inscription en quelque sorte préventive, laquelle sera reportée par le conservateur en marge de la transcription, quand elle se fera. Sans doute, le Code Napoléon n'a pas organisé ces procédures; et voilà pourquoi nous aimons autant l'une que l'autre. Mais il en faut une, de toute nécessité, pour que le donateur marque un temps d'arrêt, et ne soit pas débordé par des aliénations

(1) Toullier, t. V, n° 325. — Vazeille, sur l'art. 958, n° 1.
(2) *Suprà*, n° 218.

qui pourraient lui enlever le bénéfice de la révocation.

227. Maintenant, et quoi qu'il en soit de cette question, qui a ses aperçus particuliers, il est certain que si nous nous plaçons au point de vue de l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, le texte suppose que la nullité, la résolution et la rescision portent sur un acte déjà transcrit. Par conséquent, la mention n'est pas nécessaire, alors que l'acte n'a pas été transcrit. On doit se garder d'exagérer la responsabilité de l'avoué et du conservateur, et de leur imputer à faute de ne pas avoir imaginé un système que la loi n'a pas formulé. De deux choses l'une : ou le contrat annulé n'est pas transcrit, et on ne peut rien mettre en marge de la transcription ; ou le contrat est transcrit après le délai fixé pour l'exécution de la formalité, et l'obligation de l'avoué a cessé.

228. Nous n'ignorons pas qu'une loi belge, qui a quelque analogie avec la nôtre, a été entendue et appliquée différemment (1). Une circulaire ministérielle a en effet décidé que la mention, qui se fait ordinairement en marge de l'acte transcrit, sera, dans le cas qui nous occupe, inscrite sur le registre des transcriptions, en attendant que l'acte auquel elle se réfère soit transcrit (2). Mais le texte

(1) Loi du 16 décembre 1851, art. 3.

(2) Voy. le texte de cette circulaire, en date du 3 janvier

et le système de la loi belge ne sont pas en tout conformes au texte et au système de la loi française. Le texte belge parle de l'annulation ou révocation de droits résultant *d'actes soumis à la transcription;* le texte français parle de la résolution, nullité ou rescision d'un *acte transcrit.* En outre, la loi belge, de même que l'article 958 du Code Napoléon (1), autorise les tiers à se prévaloir, dans une certaine mesure, du défaut d'inscription (2). Dès que l'intérêt des tiers est en jeu, la nécessité de l'inscription devient plus absolue. Mais la loi française, bien différente, ne donne à la mention que la valeur d'un renseignement et elle prononce, comme sanction, une peine d'amende qu'il faut circonscrire dans le cas qu'elle a prévu.

229. Voyons maintenant dans quel délai la mention doit être portée sur les registres, en marge de la transcription.

Notre texte s'en explique formellement : il faut qu'elle soit faite « dans le mois, à dater du jour où » le jugement a acquis l'autorité de la chose ju- » gée. » Ce jour est celui où il a cessé d'être attaquable par les voies ordinaires; c'est-à-dire par l'opposition ou par l'appel (3). Telle est l'in-

1852, dans le Commentaire de M. Martou sur la loi précitée, n° 138.

(1) *Suprà*, n° 213.

(2) Art. 4 de la loi du 16 décembre 1851, § 2.

(3) MM. Rivière et Huguet, n°s 286 et suiv.

terprétation qu'indique le sens habituel des mots : l'article 2157 du Code Napoléon parle aussi de jugement *passé en force de chose jugée;* et il est admis qu'un jugement a ce caractère, lorsque l'opposition et l'appel ne sont plus recevables (1).

Si le jugement est rendu en dernier ressort, après un débat contradictoire, c'est du jour de sa prononciation que courra le délai.

230. Quant aux jugements en premier ressort, tant qu'ils ne sont pas frappés d'appel, et aux jugements par défaut, tant qu'il n'y a pas d'opposition, il est évident qu'ils n'ont pas encore acquis l'autorité de la chose jugée. Cependant, M. Marcadé s'est évertué à prouver que le jugement, bien qu'attaquable, n'est pas moins un jugement définitif, tant qu'il n'est pas attaqué (2). Mais ce sont là des paradoxes, devant lesquels on passe au Palais sans s'y arrêter (3). Nous ne nous y arrêterons pas davantage.

231. Nous venons de dire que les moyens extraordinaires d'attaquer un jugement ne l'empêchent pas d'avoir l'autorité de la chose jugée. Qu'arrivera-t-il, cependant, si le jugement de résolution ou de rescision, mentionné en marge de

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 739.

(2) Sur l'art. 1351, n° 1.

(3) MM. Rivière et Huguet ont pris la peine de les réfuter, n°s 288 et 289. — Voy. d'ailleurs l'art. 548 du Cod. pr. civ.

l'acte transcrit, est cassé par la cour suprême, et que la cour impériale à laquelle l'affaire sera renvoyée, statue autrement que la première cour? Qu'arrivera-t-il encore, si le jugement en question est rétracté sur une requête civile? Y aura-t-il quelque nouvelle mention à porter sur les registres?

Par exemple : Primus obtient un jugement qui révoque la donation de l'immeuble A faite à Secundus. Cette décision est mentionnée en marge de la donation transcrite; et les tiers sont avertis que Secundus a cessé d'être propriétaire. Mais Secundus, s'étant pourvu en cassation, l'arrêt portant résolution est cassé, et la donation est maintenue par la cour de renvoi. Ce sera donc, désormais, une erreur des registres, de mentionner comme résolue, une donation définitivement confirmée. Or, qui se chargera d'éclairer ceux qui seront disposés à traiter avec Primus? Les tiers ne seront-ils pas enclins à le regarder comme propriétaire?

Cette question n'est pas difficile à résoudre : Secundus, qui a intérêt à conserver son crédit, fera rayer la mention. C'est ainsi qu'un débiteur, qui est libéré, a le droit de faire disparaître l'inscription hypothécaire dont son immeuble était grevé. Quant à l'avoué, il n'aura pas à mentionner sur les registres du conservateur le jugement qui, après cassation ou sur requête civile, repoussera la demande en résolution, ou nullité. La loi ne lui impose rien de pareil (1). Mais, fions-nous à l'in-

(1) MM. Rivière et Huguet, nos 271 et suiv.

térêt particulier de Secundus; il saura faire ce qui est nécessaire pour le rétablissement de son droit; il n'a pas besoin du secours d'autrui.

232. Voyons, maintenant, les effets et la sanction du défaut de mention du jugement, qui prononce la nullité, la rescision ou la résolution d'un acte transcrit.

On se tromperait grandement, si l'on croyait que ce défaut entraîne l'inefficacité du jugement, à l'égard des tiers, qui tiennent des droits réels de celui dont la propriété est annulée ou résolue. Le législateur est parti de ce principe, que le jugement, étant déclaratif, n'est pas sujet à la transcription; il n'a donc pu vouloir que sa validité fût subordonnée à sa publicité. Son intention, à cet égard, a été formellement exprimée dans l'exposé des motifs du projet (1), et dans le rapport fait au nom de la Commission du Corps législatif (2). Toute l'éco-

(1) « Cependant, comme aucun péril ne menace le bénéficiaire du jugement, il fallait assurer l'exécution de la mesure par une pénalité, etc. » *Exposé des motifs*, *infrà*, appendice, p. XII.

(2) « Les jugements prononçant la nullité ou la rescision d'actes transcrits ne sont pas soumis à l'obligation absolue d'une nouvelle transcription, parce qu'ils ne sont pas translatifs de propriété. Il y avait d'ailleurs des difficultés pratiques nombreuses, qui s'opposaient à ce que la validité des jugements fût directement ou indirectement subordonnée à leur transcription. » *Texte du rapport*, *infrà*, appendice, p. XLIV.

nomie de la loi prouve, d'ailleurs, que les tiers ne peuvent pas se prévaloir du défaut de mention, pour échapper aux conséqueuces de la décision judiciaire. C'est pourquoi le législateur, cherchant une sanction à ses prescriptions, punit par une amende la négligence de l'officier ministériel, qui a obtenu le jugement, et qui ne l'a pas fait mentionner en marge de la transcription. Aurait-il eu recours à cette mesure exceptionnelle, s'il avait placé une sanction dans l'inefficacité même du jugement (1)?

233. Quelque claire que soit cette solution, quelque conforme qu'elle soit au texte, à l'esprit et aux travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855, elle a été contestée. On a émis la pensée que le défaut de mention peut être opposé par les tiers, parce que cette formalité est nécessaire à leur égard, et qu'elle ne saurait être omise sans un danger pour eux, danger qui doit ouvrir, en leur faveur, le droit d'écarter le jugement (2). Mais nous osons affirmer que cette opinion ne sera pas accueillie par la jurisprudence. Ce qui paraît lui avoir donné naissance, c'est qu'on a pensé que le

(1) Voy. la phrase de l'Exposé des motifs citée plus haut. — *Junge* M. Bressolles, n° 63.

Il en est autrement dans la loi belge du 16 décembre 1851; mais le système de cette loi est, en ce point, tout différent. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les art. 3 et 4; la volonté du législateur y est expresse.

(2) Voy. les annotations de M. Duvergier sur l'art. 4 de notre loi, dans sa *Collection des lois et décrets*.

jugement de résolution est translatif de propriété : « Le vendeur (a-t-on dit textuellement), qui fait » résoudre la vente pour défaut de paiement du » prix, acquiert la propriété qu'il avait transmise » à l'acheteur, et qui a temporairement résidé » dans la main de celui-ci ; la vente n'est pas nulle » *ab initio;* le jugement est donc réellement trans- » latif de propriété. »

Mais cette proposition n'est pas acceptable ; elle ne peut être que le résultat d'une distraction momentanée. Le jugement, qui résout une vente pour cause d'inexécution, a un effet rétroactif ; il anéantit la vente et la fait considérer comme n'ayant jamais existé. L'acheteur est réputé n'avoir pas eu un seul instant la propriété. Le vendeur, qui rentre en jouissance, ne succède pas à l'acheteur ; il conserve la propriété qu'il avait primitivement, et qu'il n'avait aliénée que sous une condition aujourd'hui évanouie. Ces propositions élémentaires n'ont pas besoin d'être démontrées (1). Le législateur a donc bien vu que la résolution d'une vente était diamétralement contraire à l'idée d'une translation de propriété par l'acheteur au vendeur ; et c'est précisément pour cette raison qu'il assujettit le jugement de résolution, non pas à la transcription, comme tout acte translatif, mais à une formalité spéciale (2). Ainsi, au lieu d'agir comme il le fait dans les cas de translation de pro-

(1) Mon Comm de la *Vente*, n° 651.

(2) *Junge* MM. Rivière et Huguet, n°s 303 et suiv.

priété, il prend ici une voie directement contraire, et il procède par d'autres moyens. C'est que, voulant arriver à un autre but, il ne pouvait se servir des mêmes combinaisons.

234. De l'opinion que nous venons de justifier il suit qu'un jugement de nullité, rescision ou résolution, bien qu'il n'ait pas été inscrit, n'en fait pas moins disparaître toutes les concessions de droits réels, qui s'appuient sur le titre que ce jugement annule, rescinde ou résout.

Non-seulement il efface les droits consentis avant sa prononciation (car une publicité, postérieure à l'établisssement de ces droits ne saurait les concerner); mais il efface également ceux qui ont été constitués depuis. Bien que l'avoué n'ait pas fait inscrire cette décision, elle n'est, en principe, que déclarative, et par conséquent non transcriptible; elle ne peut être affectée dans son essence par le non accomplissement d'une formalité, qui n'est qu'un surcroît de précaution.

235. Nous avons dit que la sanction de la loi est une peine pécuniaire infligée à l'avoué en faute. L'officier ministériel punissable sera l'avoué de première instance, si le jugement, prononcé en première instance, n'a été frappé d'aucun appel; et ce sera l'avoué près la cour impériale, si la nullité ou la résolution a été prononcée en appel, soit par confirmation, soit par infirmation de la décision des premiers juges.

236. Lorsque la cour ne fait que confirmer la décision du tribunal, il faut mentionner le jugement et l'arrêt; et c'est l'avoué près la cour qui est seul responsable. En effet, c'est lui qui connaît le point de départ du délai dans lequel la mention doit être opérée, et qui est en mesure d'exécuter les prescriptions de la loi. On ne saurait tirer ici analogie de l'article 472 du Code de procédure civile, lequel dispose que, si le jugement est confirmé, l'exécution appartient au tribunal (1) : la loi ne prévoit aucun litige, aucune difficulté surgissant de l'exécution du jugement; elle ordonne un fait matériel; et c'est l'officier près la cour qui est le mieux à même de l'accomplir.

237. Si l'avoué décède, se démet de ses fonctions ou est destitué dans le délai légal, et avant d'avoir fait mentionner le jugement, l'obligation de faire opérer la mention n'est pas imposée au successeur sous une sanction. On le comprend : car ce nouvel officier public est très excusable d'ignorer le jugement rendu et le délai qui court.

238. Mais l'avoué qui donne sa démission sans avoir assuré l'exécution de la loi, est passible de l'amende; il ne saurait, par sa volonté, se soustraire à une obligation que la loi lui impose.

239. Nous n'en dirons pas autant de l'avoué qui

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 278.

est destitué durant le délai. Comme le délai n'est pas expiré, il n'est pas encore en faute; et, à partir de sa destitution, il ne peut plus faire aucun acte relatif à ses fonctions. Or, ce n'est que des mains d'un avoué que le conservateur peut recevoir l'extrait du jugement de résolution; il est donc impossible de punir celui qui s'abstient de faire un acte, pour lequel il n'a plus de qualité

240. On a pensé que la condamnation à l'amende n'est pas la seule conséquence de l'inobservation de la loi, et que l'avoué en faute peut, en outre, être en butte à une action en dommages et intérêts, de la part des tiers à qui l'ignorance du jugement de nullité ou de résolution aura été nuisible (1). Mais il ne nous est pas possible de partager ce sentiment : la loi prononce une amende, et rien de plus; si elle avait voulu davantage, elle l'aurait dit. En matière pénale, tout doit être précis et exprès; et le silence du législateur s'interprète toujours par cette règle : *qui dicit de uno, de altero negat.*

D'ailleurs, où serait la justice d'une telle extension de notre texte? L'avoué n'est lié par aucune obligation envers les tiers; il n'a reçu d'eux aucun mandat; il n'est pas tenu, en principe, de veiller à leurs intérêts. Selon le droit commun, il ne leur doit rien. Il est vrai qu'une loi spéciale lui impose l'obligation de remplir une formalité dans l'intérêt

(1) *Contrà*, M. Duvergier, *loc. cit.*

des tiers; mais cette disposition exceptionnelle ne doit pas avoir d'autre sanction que celle qui est déterminée par la loi.

241. La loi a réglé très simplement la manière d'opérer la mention qu'elle ordonne : elle s'adresse à l'officier ministériel, dont l'expérience et l'aptitude sont pour elle une garantie ; c'est pourquoi elle a été sobre de détails dans sa formule impérative. Sans se croire obligée de le dire expressément, elle suppose que le bordereau résumera fidèlement le dispositif de l'arrêt ou du jugement; qu'il contiendra le nom et les prénoms des parties, la désignation exacte et précise de l'immeuble; en un mot, que l'avoué y introduira tout ce qu'il jugera utile pour en faire le miroir abrégé de la décision.

242. La mention se fera sur la présentation d'un seul bordereau, signé par l'avoué. Le conservateur tiendra la main à cette dernière condition, qui est des plus essentielles; mais il n'est pas nécessaire que le bordereau soit écrit par l'officier ministériel lui-même. La pièce sera gardée par le conservateur, qui délivrera simplement un récépissé à l'avoué. Le conservateur ne peut pas exiger qu'on lui remette une expédition du jugement.

243. Les frais du bordereau sont à la charge de la partie contre laquelle la résolution est pro-

noncée; il est juste que la transcription disparaisse aux dépens de celui qui l'a faite (1). L'avoué fait bien, du reste, de prendre des conclusions pour prévenir la difficulté, et de demander que la condamnation aux dépens comprenne les frais de la mention.

244. Dans notre article, la loi du 23 mars 1855 ne s'occupe que des résolutions ou rescisions prononcées en justice. Elle garde le silence sur celles qui seraient l'effet d'une convention entre les parties. Nous devons y porter un instant notre attention.

Et d'abord, si un acheteur et un vendeur se désistent, à l'amiable, d'un contrat de vente, sans qu'il y ait aucune des causes pour lesquelles la résolution ou la rescision serait prononcée par les tribunaux, cet acte n'est, en réalité, qu'une revente, une rétrocession; et, dans le cas où la première vente a été transcrite, une nouvelle transcription est nécessaire (2).

Si, au contraire, la convention constate des causes sérieuses de résolution ou de rescision, et qu'elle ne fasse que prévenir un procès et un jugement, elle produit les mêmes effets que le jugement dont elle tient lieu; elle fait revenir la propriété sur la tête du vendeur, non par une acquisition nouvelle, mais par un anéantissement de la

(1) MM. Rivière et Hugnet, n° 283.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, n° 691.

première aliénation (1). Dès lors, la transcription ne doit pas être faite, parce que l'acte n'est pas translatif de propriété. Quant à une mention en marge de la transcription de la vente, elle serait, sans doute, aussi utile que dans l'hypothèse de notre article; mais ce même article ne l'ordonne pas. De plus, il ne serait pas possible de l'exiger par assimilation et analogie; car la loi confie à un avoué le soin de faire opérer la mention, et cette disposition est absolument inapplicable au cas où les parties se rendent justice à elles-mêmes, sans porter leur différend devant les tribunaux (2).

245. Il y a des résolutions nombreuses qui s'opèrent par voie de retrait. Il n'est pas sans utilité de les examiner, non-seulement au point de vue des jugements qui les prononcent, mais encore au point de vue des conventions qui les stipulent.

Lorsque le vendeur à pacte de rachat use, dans le délai fixé, de la faculté qu'il a de reprendre la chose vendue en restituant le prix à l'acheteur, il s'opère une résolution qui efface entièrement la vente (3). Si cette résolution donne ouverture à un procès, et qu'elle soit constatée par un jugement, l'avoué devra faire mentionner ce jugement en marge de la transcription de la vente. Si, au con-

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 691.
(2) M. Bressolles, n° 69.
(3) Mon Comm. précité, n° 775.

traire, l'acheteur se soumet à l'exercice du réméré, et que la justice n'intervienne pas, les registres hypothécaires ne porteront aucune mention de la résolution. Telle est la conséquence de la doctrine que nous venons d'exposer; elle ne comporte pas de difficulté (1). A plus forte raison, n'y aura-t-il pas lieu à une transcription : l'exercice du réméré n'est pas translatif; il n'est que résolutif; et l'on a vu, bien des fois déjà, que les seuls actes translatifs de propriété sont assujettis à la transcription.

246. Passons au retrait successoral (2).

Un héritier vend ses droits dans une succession qui comprend des immeubles, et le retrait est exercé par les cohéritiers, ou par l'un d'eux, contre l'acheteur. Il y a, dans ce fait, non pas une résolution complète de la vente, mais la substitution d'une personne à une autre dans le rôle d'acheteur; c'est une subrogation de personne à personne (3). Toutefois, et bien que la vente subsiste et produise ses effets à l'égard du retrayant, l'acheteur primitif est écarté par l'effet du retrait; son acquisition est anéantie par rapport à lui; tous les droits qu'il a pu conférer disparaissent. En un mot, relativement à cet acheteur et à ses ayants

(1) *Suprà*, n° 243.

(2) Art. 841, Cod. Nap.

(3) Voy. Pothier, *sur Orléans*, *Introd. au tit. des fiefs*, n° 141. — M. Merlin, Répert. v° *Droits successifs*.

cause, le résultat est absolument le même que si la vente était résolue.

Il suit de là, que si le retrait fait la matière d'un jugement, l'avoué doit mentionner ce jugement en marge de la transcription de la vente.

247. Lorsque les parties obéissent volontairement à la demande du retrait, un aperçu un peu différent se présente à l'esprit.

Sans doute, ainsi que nous venons de le dire, le retrait laisse subsister, à l'égard de l'héritier qui l'exerce, la vente qui avait été consentie à un étranger; le contrat primitif n'est pas résolu, en ce qui concerne le retrayant. Mais, cependant, il surgit une circonstance grave, qui modifie le contrat primitif : une personne prend la place d'une autre comme acheteur, et la vente n'est plus faite au profit des parties originaires. Or, n'est-il pas clair que l'acte translatif n'est pas complet, si, au lieu de l'acheteur définitif, on ne désigne au public que l'acheteur éliminé? Dès-lors, ne faut-il pas que le registre des transcriptions reproduise les deux opérations successives? Nous disons donc que, puisque le retrait est devenu un véritable complément de la vente, il doit être transcrit avec elle (1).

248. Pourtant, comme le retrayant est le cohéritier du vendeur, il est possible que cette cir-

(1) *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, n° 49.

constance agisse sur la solution. En effet, si le retrayant est l'unique cohéritier du vendeur, le retrait réunit sur une seule tête tous les droits aux biens de la succession ; il fait cesser l'indivision ; il équivaut à un partage, et l'on sait que le partage n'a pas besoin d'être transcrit.

Que si le vendeur a plusieurs cohéritiers, soit qu'on suppose le retrait exercé par tous, soit qu'on le suppose exercé par un seul, il se présente la question suivante : à savoir, si la vente consentie par un héritier à ses cohéritiers, vente qui ne fait pas cesser l'indivision à l'égard de tous, mais qui cependant exclut de l'indivision l'un des ayants droit, a, ou non, le caractère d'un partage. La solution de cette difficulté n'entre pas dans le cadre de ce Commentaire. Selon qu'on sera d'avis que c'est le caractère de vente ou le caractère de partage qui domine, il faudra faire transcrire l'acte de retrait, ou le dispenser de la transcription.

249. Quant au retrait litigieux, s'il vient à avoir lieu pour un immeuble soumis à un procès (1), on demande ce qui doit être fait, dans l'intérêt de la publicité établie par la loi du 23 mars 1855.

Posons une espèce : Je revendique un immeuble que vous possédez. Durant le procès, vous vendez cet immeuble à un tiers. Je m'interpose ; j'indem-

(1) Dans mon Comm. de la *Vente*, n° 1001, j'établis que le retrait peut être exercé en pareil cas.

nise le tiers-acheteur, et je m'approprie le bénéfice de la vente. Si un procès en résulte, et si le tribunal décide que le droit de ce tiers est bien et dûment résolu, l'avoué devra, par les motifs déjà déduits, faire mentionner le jugement en marge de la vente.

Mais devrais-je aller plus loin, et faire opérer une transcription? Nous le conseillons. Par le retrait, je prends la place d'un acheteur; je me porte acheteur moi-même. Sans doute, il y a déjà eu un acte transcrit; mais cet acte ne contient pas le véritable acquéreur, depuis que je me suis substitué à autrui; il faut donc compléter la publicité par la transcription de l'acte de retrait (1).

250. Peut-être objectera-t-on que le revendiquant, qui achète le droit du possesseur, n'abandonne pas pour cela la prétention qu'il élève à la propriété; que c'est une sorte de transaction qu'il fait, bien plutôt qu'une acquisition, et que, de sa part, transcrire serait reconnaître le mal-fondé de la demande qu'il a formée. Sans doute, il est possible que le retrayant ait voulu acheter son repos par un sacrifice, sans entendre par là se désister de sa prétention à la propriété; mais il ne dépend pas de lui de changer la nature d'un contrat, dans lequel il s'est ingéré après coup. Ce contrat était formé et avait un caractère précis; c'était un acte translatif de propriété; il n'a pu

(1) *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, n° 50.

que l'accepter tel quel; et, pour s'en prévaloir, à l'égard des tiers, il doit transcrire l'acte par lequel il se l'est approprié.

Article 5.

Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents (1).

(1) *Art.* 51 *de la loi du* 11 *brumaire an* VII : « Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer, quand ils » en sont requis, la copie des actes transcrits sur les registres, » ainsi que l'état des inscriptions subsistantes, ou le certificat » qu'il n'en existe aucune. »

Art. 52. « Ils sont responsables du préjudice qu'occasionneraient :

» 1° Le défaut de mention sur leurs registres des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en » leurs bureaux;

» 2° L'omission qu'ils feraient, dans les certificats qui leur » seraient démandés pour constater les inscriptions existantes, de l'une ou de plusieurs de celles requises antérieurement, à moins que, dans ce dernier cas, l'erreur ne provienne d'une désignation insuffisante, qui ne pourrait leur » être imputée. »

Voy. aussi les art. 2196 et 2197 du Code Napoléon.

SOMMAIRE.

251. Les registres des transcriptions sont ouverts au public. — Les demandes de communication peuvent porter sur une transcription spéciale.
252. Les requérants doivent indiquer le propriétaire ou un ancien propriétaire de l'immeuble. — Les répertoires sont en effet dressés par noms de personnes.
253. Peut-on demander des relevés sommaires des registres?
254. Dans quelles formes les réquisitions doivent être présentées.
255. De la responsabilité du conservateur.
256. Des personnes envers lesquelles il est responsable. — 1re hypothèse.
257. Suite. — 2e hypothèse.
258. Des erreurs qui ne lui sont pas imputables.
259. Des retards qui ne peuvent lui être reprochés.

COMMENTAIRE.

251. Les registres du conservateur des hypothèques sont un dépôt de renseignements ouvert à toute personne, qui a intérêt à consulter l'état de la propriété. Celui qui veut acheter, celui qui veut traiter, peuvent donc demander au conservateur l'état spécial ou général des transcriptions et mentions. Il n'est pas nécessaire de justifier d'un intérêt légal; un intérêt de recherche est suffisant; et quiconque se présente au conservateur a droit d'obtenir la communication qu'il réclame.

Peu importe que la demande de communication soit partielle, ou qu'elle porte sur toutes les transcriptions dont la chose est l'objet. Les requérants ont le droit de désigner la transcription ou les transcriptions dont ils désirent avoir la copie, en excluant toutes les autres qui concernent le même immeuble, et dont ils croient n'avoir pas besoin (1).

252. Il faut remarquer que le requérant sera toujours forcé de désigner, non pas seulement un immeuble, mais encore une personne actuellement ou anciennement propriétaire; car les tables et répertoires du conservateur ne contiennent que des noms de personnes. Toute l'économie de la publicité repose sur les noms, prénoms et domiciles des parties, et nullement sur les immeubles eux- mêmes; il n'existe aucune table cadastrale contenant l'état des immeubles, et destinée à recevoir l'annotation des charges dont chaque propriété foncière est grevée.

Or, quand le conservateur connaîtra le dernier ou un ancien propriétaire, il remontera ou descendra la chaîne des mutations, selon le désir de la partie qui le consulte. Mais, s'il y a eu une transmission de l'immeuble par succession *ab intestat* ou par testament, la chaîne sera rompue à cet endroit, et il faudra que la partie intéressée

(1) Voy. le rapport de M. de Belleyme, *infrà*, appendice, p. XLIV.

comble la lacune et s'enquière des noms des personnes entre lesquelles cette mutation a eu lieu, pour que le conservateur puisse continuer les recherches sur ses registres.

253. Quelquefois, il suffira aux parties d'avoir un relevé sommaire des transcriptions : par exemple, un extrait du répertoire, où les transcriptions sont brièvement indiquées. En effet, elles peuvent désirer savoir si un acte a été transcrit, sans avoir besoin de la copie entière de cet acte. Aussi, quelques conservateurs satisfont à ce désir, en délivrant, moyennant un franc, un certificat constatant simplement qu'un acte, contenant vente par un tel à un tel, de tel immeuble, a été transcrit à leur bureau, à telle date. Cependant cette utile pratique ne paraît pas conforme aux instructions actuelles de l'administration (1).

Le Gouvernement, dans l'article 3 de son projet, avait préparé les moyens de donner aux personnes intéressées une connaissance sommaire des actes de mutation déposés. Il ordonnait au conservateur de transcrire par extrait, sur un registre à ce destiné, les noms, prénoms et domiciles des parties, la date de l'acte et du jugement, la nature et la situation de l'immeuble, la nature des droits transmis ou reconnus par l'acte ou le jugement, le

(1) M. Alban d'Hauthuille, *de la révision du régime hypothécaire*, p. 107.

jour et l'heure du dépôt (1). Cet article a été supprimé pour des motifs que nous avons fait connaître (2); mais il dépend de l'administration supérieure de conserver ce qu'il renfermait d'avantageux, de faire compléter dans ce but les mentions portées sur le répertoire, et d'autoriser à délivrer aux parties, suivant leur demande, soit une copie intégrale des transcriptions, soit un extrait du répertoire (3).

254. Les réquisitions doivent être faites par écrit. C'est une mesure générale, qui résulte d'une décision rendue le 6 janvier 1811, d'accord avec le Ministre de la justice. Elle a pour but de dégager la responsabilité des conservateurs, et de rendre leur besogne plus facile et plus sûre. Il est vrai qu'elle se réfère à l'exécution de l'article 2196 du Code Napoléon; mais il y a même raison pour l'étendre à la matière qui nous occupe.

La réquisition doit, de plus, être écrite sur papier timbré (4).

Si le requérant ne sait pas écrire, le conservateur se borne à énoncer, en tête des copies, états

(1) Rappelons que, dans le projet du Gouvernement, les actes étaient déposés et classés, mais non transcrits sur un registre. *Infrà*, appendice, p. IX, X et XVIII.

(2) Voy. *suprà*, n° 124.

(3) Voy. un discours de M. Duclos, député. Séance du 13 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. LVIII et LIX.

(4) Circulaire du 17 janvier 1811.

ou certificats délivrés, les termes dans lesquels la demande a été faite verbalement; et l'article du registre des salaires énonce que le requérant a déclaré ne pas savoir signer (1).

255. Le conservateur des hypothèques est responsable de toutes les négligences qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. Cette responsabilité, écrite dans l'article 2197 du Code Napoléon (2), embrasse évidemment les nouvelles obligations que la loi du 23 mars impose au conservateur; et c'est ce que notre article a pris soin de dire, en ce qui concerne le cas où ce fonctionnaire commet une erreur dans la délivrance d'un état de transcriptions.

256. Envers qui le conservateur est-il responsable?

Tout dépend des circonstances. Le conservateur peut commettre deux sortes de négligences: ou bien il ne copie pas sur ses registres un acte à lui remis pour être transcrit, ou, du moins, il ne le copie pas complétement et à la date du jour où il a été remis; ou bien il oublie de donner connaissance à un requérant d'une transcription dûment opérée sur ses registres.

Dans le premier cas, c'est la partie, qui a requis la transcription, qui souffre de la faute du conser-

(1) Circulaire précitée.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, nos 1000 et suiv.

vateur, et qui a droit d'être indemnisée. La faute est évidente : la publicité n'existe et la validité des droits n'est assurée que lorsque les transcriptions ou inscriptions ont été opérées sur les registres; si le conservateur, par son oubli ou sa négligence, prive la partie du bénéfice qu'elle voulait s'assurer par la publicité de son droit, il est juste qu'il la dédommage. Du reste, il est rare que, sous ce rapport, des négligences aient été commises.

257. Dans le second cas, l'omission d'une transcription dans un état délivré à un tiers, nuit à celui qui a requis cet état; c'est envers ce tiers que le conservateur est responsable. Quant au droit transcrit, cette omission ne lui porte pas préjudice; il est en règle par la transcription; il milite contre tous, et son efficacité est inébranlable, par cela seul que les registres constatent régulièrement sa naissance ou sa transmission. Ceux que le conservateur néglige d'informer de ce que portent ses registres, ne sauraient donc s'en prendre au droit transcrit; ils n'ont de recours que contre le conservateur qui est en faute.

Il est vrai que le législateur a rendu une décision différente, lorsque le conservateur omet une inscription dans le certificat délivré, après transcription, à un tiers acquéreur : le tiers acquéreur n'a rien à redouter de l'inscription omise, et le créancier dont l'hypothèque était bien et dûment publiée, est déchu du droit de suite sur l'immeu-

ble, sauf son recours sur le prix (1). Mais cette disposition est tout exceptionnelle et ne doit pas tirer à conséquence pour le cas qui nous occupe.

258. Pour que le conservateur soit responsable, il faut que la faute commise lui soit personnelle et imputable (2).

Il se peut, par exemple, que la fausse désignation d'une personne vienne de l'acte même présenté à la transcription. Dans ce cas, comment la responsabilité du conservateur pourrait-elle être engagée? C'est sur celui qui a voulu consolider son droit, que retombera la perte.

Il en sera de même si l'erreur est dans la réquisition d'un état de transcription adressée au conservateur : ce fonctionnaire ne sera nullement obligé.

259. Il est aussi certaines longueurs, qui résultent de la force des choses, et qui ne peuvent être imputées au conservateur. Il faut un temps matériel assez considérable, pour opérer les transcriptions d'actes souvent étendus, et pour reporter les transcriptions sur le compte ouvert à chaque nom. Par là, il sera peut-être difficile de tenir les écritures à jour, et on sera exposé à attendre la délivrance des états démandés. L'équité veut cepen-

(1) Art. 2198, du Cod. Nap. — Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 1006.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 1001.

dant qu'on tienne compte de ces retards, et qu'on ne les impute pas avec trop de sévérité à des fonctionnaires, en général très diligents, très soigneux, et tout à fait désireux de concilier les exigences de leurs devoirs avec l'intérêt des parties.

Article 6.

A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du Code Napoléon, dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés (1).

(1) *Art.* 28 *de la loi du* 11 *brumaire an* VII : « La transcription prescrite par l'article 26 transmet à l'acquéreur » les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, » mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble est » grevé. »

Art. 29 : « Lorsque le titre de mutation constate qu'il est

SOMMAIRE.

260. Des effets de la transcription à l'égard des droits réels conférés antérieurement, mais non inscrits.
De l'abrogation des articles 834 et 835 du Code de procédure civile.
261. Le maintien de ces articles n'était pas incompatible avec les principes de la loi du 23 mars 1855.
262. Raisons qui ont fait prévaloir le système contraire.
263. Suite.
264. Suite.
265. Suite.
266. Suite.
267. Suite.
268. Suite.
269. Résumé de tout ce qui précède.
270. La transcription est sans influence sur les hypothèques légales, qui sont dispensées d'inscription.
271. *Quid*, à l'égard des hypothèques légales qui sont assujetties à la publicité?
272. L'article 6 embrasse dans ses prévisions les ventes forcées aussi bien que les ventes volontaires.
Modifications qu'il apporte dans ce sens, au système du Code Napoléon combiné avec les articles 834 et 835 du Code de procédure.
273. Conséquences de l'abrogation des articles 834 et 835

» dû au précédent propriétaire, ou à ses ayants cause, soit la » totalité ou partie du prix, soit des prestations qui en tien- » nent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de » préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi le con- » servateur des hypothèques fait inscription sur ses registres, » des créances non encore inscrites qui en résulteraient, sans » préjudice néanmoins du privilége accordé par l'art. 12. »

du Code de procédure à l'égard des mutations à cause de mort.

274. L'article 6 n'est point applicable à la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

275. Du délai accordé au vendeur et au copartageant pour inscrire leurs priviléges.

276. Comment se justifie cette exception.

277. De l'étendue du délai ; il a été fixé à 45 jours.

278. De son point de départ.

279. Le vendeur conserve le droit de s'inscrire, même après ce délai expiré, tant qu'il n'y a pas eu transcription d'une seconde vente.

280. Le privilége du vendeur ne cesse pas d'être conservé par la transcription de la vente qui lui a donné lieu.

281. Le vendeur inscrit dans le délai qui lui est départi, quoiqu'après une transcription faite par un sous-acquéreur, doit recevoir de celui-ci les notifications à fin de purge.

282. Des hypothèses ou le vendeur ne jouit pas du délai ci-dessus. — Du cas où l'acheteur tombe en faillite.

283. Y avait-il lieu de faire exception au principe de l'article 6, en faveur des priviléges généraux.

284. Examen de la même question, à l'égard du privilége des constructeurs et ouvriers.

285. Suite.

286. Suite.

287. Suite.

288. De même, à l'égard du droit de séparation des patrimoines.

COMMENTAIRE.

260. Nous arrivons à l'article 6, qui a été le plus vivement combattu dans le sein du Corps législatif.

Cet article détermine l'effet de la transcription d'une aliénation, relativement aux créanciers hypothécaires ou privilégiés du précédent propriétaire, qui n'ont pas encore requis inscription. Il décide que ces créanciers sont en général déchus du droit de s'inscrire après la transcription, et, par suite, privés du bénéfice de leur hypothèque ou de leur privilége. En d'autres termes, l'immeuble est purgé des droits réels de préférence qui, avant la transcription, n'ont pas été dûment publiés. En conséquence, notre article abroge l'article 834 du Code de procédure civile, qui accordait aux créanciers quinze jours après la transcription d'une aliénation, pour prendre leurs inscriptions.

On sait que ce délai n'existait pas dans la loi de brumaire, et que les rédacteurs du Code Napoléon avaient adopté un système, dans les combinaisons duquel il n'entrait pas davantage. Il fut introduit dans le Code de procédure civile, comme une modification dont voici les motifs (1) :

Le Code Napoléon avait voulu que la vente seule affranchît l'acquéreur de toutes les hypothèques non inscrites au moment de l'aliénation. La vente étant parfaite par le consentement (2), et la propriété étant passée sur la tête de l'acquéreur sans inscription, ce dernier devait la garder telle qu'elle lui avait été transmise. Il suivait de là que l'aliéna-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, nos 898 et suiv.
(2) Art. 1583.

tion purgeait, sans aucun moyen auxiliaire, les hypothèques non inscrites; la transcription n'était nécessaire que pour procurer le purgement des hypothèques inscrites.

Mais des raisons, qui n'étaient dans l'origine que fiscales, ayant de nouveau amené la discussion sur ce système, lors de l'élaboration du Code de procédure civile, on fut conduit à édicter les articles 834 et 835, qui consacrèrent la transcription comme moyen de faire appel aux hypothèques non inscrites, pour les purger ensuite. Ce fut une amélioration réelle due à une formalité bursale; la pratique s'en est trouvée à merveille; on a évité les surprises et les fraudes; et le crédit y à gagné.

261. Ceci posé, on se demande si, tout en revenant au principe de la loi de l'an VII, il ne convenait pas de conserver cet appel aux créanciers, et de retarder, jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription, le moment où l'acquéreur peut connaître l'état de sa propriété. La discussion de 1850 à l'Assemblée législative, avait tranché cette question en faveur du maintien des articles 834 et 835 du Code de procédure civile.

Il faut reconnaître que la disposition du Code de procédure n'était pas plus incompatible avec la transcription, considérée comme condition de la translation de la propriété immobilière, qu'avec le principe du Code, d'après lequel cette forma-

lité n'était que le premier acte de la purge (1). On traitait les créanciers avec ménagement; on leur permettait de prévenir des déchéances, et de réparer des omissions ou des lenteurs souvent exemptes de fautes.

262. Néanmoins, une opinion contraire a prévalu dans la loi du 23 mars 1855, qui a cru plus logique d'accepter dans sa rigueur le système de la loi de l'an VII, et d'arrêter, au moment même de la transcription, le cours des inscriptions. On a fait valoir les raisons suivantes :

Quand on veut fonder la sécurité des tiers sur la publicité des droits réels, il faut, autant que possible, que ces droits ne datent que de leur publication. Accorder des délais pour remplir cette formalité, et donner un effet rétroactif à celle qui aura été accomplie dans ces délais, c'est diminuer les avantages du système. Puisque l'effet de la transcription est de transférer la propriété d'une personne à une autre, il est naturel que la propriété passe grevée seulement des démembrements antérieurement constitués et régularisés. Avec cette règle, tout est simple; et l'ordre des publications exprime d'une manière exacte la force relative des droits entre eux.

(1) Voy. mon Comm. des *Hypothèques*, n° 900, note de l'édit. de 1854.

Voy. aussi le n° 281 du même Commentaire, où j'ai examiné, au point de vue des privilèges, les effets de l'art. 834 du Cod. de pr. civ.

263. Il y a, ajoute-t-on, une profonde différence entre le système du Code de procédure et celui de la loi du 23 mars : dans le premier, la transcription, inutile à la translation de la propriété, ne se comprend que comme une mise en demeure, une sorte d'invitation de s'inscrire, faite aux créanciers; il eût été inconséquent de dater de la même époque la mise en demeure et la forclusion. Mais, d'après la loi nouvelle, la transcription déplace la propriété; elle en dépouille l'aliénateur, et la soustrait par cela même à ses ayants cause; elle ne provoque pas des inscriptions tardives; elle n'annonce pas une volonté de purger qui se réalisera ensuite; elle consomme la mutation; elle révèle un fait accompli. Il y a là un changement de principes, qui empêche que l'on puisse argumenter du Code de procédure contre la rigueur de la nouvelle loi (1).

264. On objecte cependant qu'il y aurait justice à accorder au créancier un certain délai pour s'inscrire, même après la transcription; que peut-être il sera surpris par une aliénation précipitée, laquelle sera transcrite avant qu'il ait eu lui-même le temps nécessaire pour publier son droit; et que la validité des droits réels ne saurait être le prix de la course (2).

(1) Discours de M. Rouland, commissaire du Gouvernement. Séance du 16 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. CIX.

(2) Discours de M. Rigaud au Corps législatif. Séance du 16 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. CVII.

Mais on répond que cette objection n'est pas aussi solide qu'elle est spécieuse. Ne s'évanouit-elle pas en effet devant le système entier de la loi? Quand une hypothèque a été constituée, le créancier a tout autant à redouter une inscription précipitée de la part d'un créancier postérieur, qu'une transcription de la part d'un tiers acquéreur. Est-ce que le Code, pour obvier à ce danger, a cru nécessaire d'accorder à tout créancier un délai, pour qu'il ne fût pas prévenu par la diligence excessive d'un concurrent? N'a-t-il pas au contraire attaché un effet absolu à l'ordre des inscriptions? A-t-on réclamé contre cette rigueur? Pourquoi protégerait-on le créancier hypothécaire contre le péril d'une transcription imprévue, quand on le laisse exposé à perdre toute sûreté par des inscriptions subites de droits peut-être postérieurs au sien?

Ce qui a lieu entre créanciers, se passe également, et sans qu'on ait jamais réclamé, entre deux acquéreurs successifs d'une chose : c'est la date de la transcription qui décide tout. Et pourtant, ne pourrait-on pas faire, dans l'intérêt de l'acquéreur le plus ancien, le raisonnement qu'on faisait tout à l'heure, dans l'intérêt du créancier prévenu par une transcription? Est-il plus juste pour un tiers acquéreur que pour un créancier hypothécaire, d'être privé du bénéfice de son contrat; et cela, parce qu'un acquéreur postérieur se sera hâté de se conformer à la loi? Donc, pour qu'il y ait de l'harmonie entre les dispositions de la loi, il faut que

la transcription d'une acquisition entraîne une déchéance immédiate contre tous les ayants cause du précédent propriétaire, créanciers ou acquéreurs, qui n'ont pas encore publié leurs droits.

265. Ce n'est pas tout : cette rigueur dont on se plaint, n'est pas une innovation dans la législation. Plaçons-nous sous l'empire du Code Napoléon, et supposons qu'un propriétaire aliène successivement la même chose à deux personnes, par acte sous signatures privées. D'après le Code, ainsi que nous l'avons déjà dit, c'est la date de l'enregistrement qui précise le moment de la mutation à l'égard des tiers. Or, l'accomplissement de cette formalité admet, comme la transcription, plus ou moins de promptitude ; et il est possible que le second acquéreur soit le premier en règle, sans que le premier en date y ait apporté un rêtard inexcusable. Le législateur n'a pourtant pas vu dans cette circonstance un motif suffisant pour accorder un délai.

266. Toutes ces dispositions de la loi, poursuit-on, se justifient par la considération suivante : Chacun des contractants a une formalité semblable à remplir ; chacun, sauf les situations exceptionnelles, a besoin du même laps de temps. Si celui qui a contracté le plus récemment réussit à devancer l'autre dans la publication de son titre, il est probable que celui-ci n'y a pas mis toute la diligence possible. Ce dernier souffre donc

en général de sa faute : « *Jura vigilantibus scripta* » *sunt.* »

267. A quoi il faut ajouter que le créancier hypothécaire a un moyen très efficace de se préserver de tout préjudice : c'est de s'assurer, avant de se dessaisir de l'argent qu'il prête, que l'inscription de son hypothèque a été prise avant toute inscription ou transcription frauduleuse. Avec cette précaution, il pourra bien manquer une occasion de contracter un prêt avantageux; mais il ne sera pas dépouillé à la fois et de son argent et de la garantie du remboursement (1).

268. Ces raisons ont de la gravité; et il faut reconnaître qu'il y a une logique très serrée dans l'enchaînement des motifs qui ont fait abroger les articles 834 et 835 du Code de procédure par la loi du 23 mars 1855.

Avant la promulgation de cette loi, nous avions été enclins à préférer le système de l'Assemblée législative. Nous reconnaissons maintenant, après de nouvelles réflexions, que le législateur a été dirigé par des considérations d'une haute importance, et qu'en rentrant dans les voies de la loi de l'an VII, il a mis plus d'unité et d'harmonie dans ses combinaisons.

(1) Discours de MM. Rouland et Suin, commissaires du Gouvernement. Séance du 16 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. CXI et CXV.

Lors de la discussion au Corps législatif, un député me fit l'honneur de me citer à la tribune, pour opposer mon opinion à celle du projet de loi (1). S'il n'avait fait que se prévaloir de mon Commentaire des *Hypothèques* (2), je n'aurais pu que m'applaudir du cas qu'il voulait bien faire de mon autorité; mais, mal informé probablement par des conversations de salon, il me prêta des discours tenus dans le monde, à l'occasion de la discussion de la loi. Son erreur était grande : j'avais suivi avec réserve le cours de l'intéressante délibération, qui occupait les soins du Corps législatif, et je commençais à me sentir comme ébranlé dans mes précédentes appréciations. Je consens bien à répondre de ce que j'ai écrit, mais non pas de ce qu'on me fait dire.

269. La transcription oppose donc une barrière à la manifestation des droits réels non encore promulgués; et notre article, s'inspirant de la loi de l'an VII, refuse la faculté de prendre inscription, après la transcription, « aux créanciers privilégiés » ou ayant hypothèque, aux termes des articles » 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon. »

270. D'après le renvoi à ces articles, la déchéance est encourue par les hypothèques conventionnelles et judiciaires, et non par les hypothè-

(1) Séance du 17 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. CXXIV.
(2) N° 900, note de l'édit. de 1854; voy. aussi n° 281.

ques légales. Les premières, soumises nécessairement à l'inscription, sont en faute, si elles ne se trouvent pas inscrites lors du déplacement de la propriété ; mais on n'en peut dire autant des hypothèques légales, qui subsistent indépendamment de toute inscription. Celles-ci conservent leur énergie, malgré toutes les mutations ; elles suivent la chose en toutes les mains. C'est là la grande différence entre la loi du 23 mars 1855 et la loi du 11 brumaire an VII : la loi de brumaire assujettissait les hypothèques légales à l'inscription. De grandes ruines en résultèrent pour les femmes et les mineurs. Le Code Napoléon ayant rétabli les vrais principes à cet égard, la loi du 23 mars 1855 les a sagement maintenus, malgré les clameurs dont nous avons été témoins pendant trente ans. La cause des hypothèques légales, si souvent compromise par les sophismes et les hardiesses économiques, a été enfin gagnée ; et nous espérons que ce procès ne se plaidera plus de longtemps (1).

Les tiers souffrent donc les hypothèques légales des femmes et des mineurs ; et ces personnes privilégiées, quoique non inscrites lors de la transcription, ont le droit de poursuivre leur gage, comme par le passé, entre les mains des tiers détenteurs. Le principe tutélaire du Code Napoléon a été conservé par la loi nouvelle, qui a bien fait de ne pas sacrifier les garanties des faibles à des

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, préface, p. XLIV et suiv.

combinaisons de crédit ruineuses pour les intérêts de la famille.

271. Il y a toutefois quelques hypothèques légales qui ne sont pas affranchies de la formalité de l'inscription : par exemple, l'hypothèque du légataire sur les biens de la succession, et l'hypothèque de l'Etat sur les biens des comptables. Ces hypothèques seront-elles éteintes, si elles n'ont pas été inscrites avant la transcription d'une aliénation ? le silence gardé à leur égard par notre article, suffira-t-il pour les soustraire à la déchéance ?

Nous ne pouvons pas douter que l'intention du législateur n'ait été de soumettre ces hypothèques à la règle de l'article 6. Sous le rapport de la publicité, elles sont en effet gouvernées par le droit commun(1) ; et il n'y aurait pas une seule raison pour leur faire une condition à part. En énumérant certains articles auxquels il renvoie, le législateur n'a pas voulu limiter l'étendue de sa disposition : il n'a fait qu'une énonciation, qui est la conséquence du principe qu'il avait posé dans l'article 3, à savoir, que les actes transcrits sont opposables à tous ceux qui, ayant des droits à l'époque de la transcription, ne les ont pas conservés conformément aux lois. L'article 6 applique cette règle et la met en lumière; mais il ne la limite pas; le droit est perdu pour toutes les

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 330.

hypothèques assujetties à l'inscription, et qui n'ont pas été inscrites en temps utile.

272. Notre article 6 ne se borne pas à abroger les articles 834 et 835 du Code de procédure. Pour être complet, il dispose d'une manière générale, dans son premier alinéa, que « les créanciers ne » peuvent prendre utilement inscription, à partir » de la transcription. » Or, on sait que les articles 834 et 835 du Code de procédure, n'étaient relatifs qu'aux aliénations volontaires, et que le Code Napoléon, combiné avec ces articles, établissait une différence entre les ventes volontaires et les ventes forcées. Lorsqu'un immeuble était vendu volontairement, le cours des inscriptions durait jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription; lorsqu'au contraire il était vendu aux enchères publiques, par suite de saisie, la faculté de prendre inscription cessait, pour les créanciers du précédent propriétaire, au moment même de l'adjudication (1).

Cette différence était venue du Code de procédure civile, et elle s'expliquait par des raisons assez plausibles. Quand la vente a lieu sur saisie, elle est publique; elle est même précédée d'une procédure qui a le plus grand éclat. Il n'y avait donc pas de raison pour modifier le système du Code Napoléon, et pour ôter à la vente l'effet de purger les hypothèques non inscrites : les créanciers

(1) Mon Comm. des *Priviléges et Hypothèques*, n° 905.

avaient été, ou avaient dû être avertis par la solennité des formes de la saisie; rien ne pouvait les excuser d'avoir tenu leurs titres dans l'obscurité.

Le Code de procédure n'avait pas cru qu'il en dût être ainsi dans le cas de vente volontaire; une telle vente, faite avec précipitation et sans publicité, pouvait devenir un moyen de surprise. De là, les articles 834 et 835, dont nous avons si souvent parlé, et qui vinrent au secours du créancier dans cette circonstance. Tout ce système avait des combinaisons très ingénieuses et très utiles; il tempérait avec beaucoup d'habileté les inconvénients du Code Napoléon; pourtant, il manquait d'harmonie, et c'est l'avantage de la loi nouvelle de faire disparaître ce défaut. Cette loi rétablit le principe qu'on peut s'inscrire sur une personne, tant que celle-ci est propriétaire à l'égard des tiers; mais qu'on ne le peut plus, quand elle s'est dessaisie, et que l'aliénation est réalisée. Elle embrasse dans une même règle les deux hypothèses de la vente amiable et de la vente forcée. Il s'ensuit que, dans tous les cas, et de quelque manière que l'aliénation ait été faite, un créancier hypothécaire peut prendre inscription jusqu'à ce que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué soit transcrite, et jamais au delà. Ainsi, d'une part, on n'aura plus quinze jours après la transcription pour s'inscrire; de l'autre, on aura jusqu'à la transcription de la vente sur saisie pour produire son droit; de sorte que le temps utile pour s'inscrire

se trouve prolongé dans le cas de vente forcée, et raccourci dans le cas de vente volontaire (1).

273. Nous devons insister sur le caractère absolu de l'abrogation des articles 834 et 835 du Code de procédure civile.

Ces articles ne sont pas seulement abrogés à l'égard des mutations qui se consomment par la transcription; ils le sont également à l'égard des mutations qui s'accomplissent sans publicité. Il en résulte que, pour les mutations à cause de mort, comme les legs, auxquels le Code de procédure ne s'applique plus, et auxquels la loi nouvelle est inapplicable, la transmission qui s'opère du testateur au légataire purge, même sans transcription, les hypothèques non inscrites. Or, le légataire particulier d'un immeuble étant saisi de la propriété à la mort du testateur, c'est l'époque de ce décès qui arrêtera toutes les inscriptions du chef du précédent propriétaire.

Sous l'empire des articles 834 et 835 du Code de procédure civile, les choses se passaient autrement : le légataire était tenu de purger, s'il voulait affranchir sa propriété; il faisait en conséquence transcrire son titre; et les inscriptions qui se produisaient dans la quinzaine étaient valablement prises. Mais aujourd'hui, les articles 834 et 835 étant abrogés, on se trouve forcément placé sous l'empire du Code Napoléon, d'après

(1) M. Bressolles, n° 80.

lequel l'aliénation purge virtuellement les hypothèques non inscrites. Cette conséquence est peut-être à regretter : la mort, qui ouvre le droit du légataire et met fin à la faculté de s'inscrire, est un événement parfois si soudain, tellement inopiné, qu'un délai pour le créancier, qui n'a pas pris inscription, se justifierait mieux ici que dans tout autre cas. Mais il est impossible d'échapper à ce résultat, en présence de ces mots si formels : « les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés (1). »

274. Nous avons établi précédemment, à propos des actes sujets à la transcription, que la loi du 23 mars 1855 ne devait avoir aucune influence sur la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Nous trouvons une occasion d'appliquer une seconde fois la même idée.

(1) Il n'y a rien de contraire à cette solution dans un arrêt de la cour de Nîmes, en date du 11 février 1807, dont les considérants semblent établir que, sous la loi de brumaire, c'était la transcription du testament, qui purgeait des hypothèques non inscrites l'immeuble légué à titre particulier. La décision de la cour se justifie par d'autres motifs. Dans l'espèce, il fut en effet reconnu qu'aucune inscription n'avait été prise sur l'immeuble, objet du legs particulier. Comment alors la transcription du testament aurait-elle purgé une hypothèque, qui, en réalité, n'existait pas ? On ne saurait argumenter d'un considérant inexact, en se fondant sur ce qu'il est donné à l'appui d'une décision bien justifiée. (Devill., 2, 2, 197. — *Palais*, t. V, p. 675.)

Aux termes de l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, les créanciers ont quinze jours, après la transcription du jugement d'expropriation, pour inscrire leurs priviléges ou hypothèques. Ce délai de quinzaine, qui est un dérivé de l'article 834 du Code de procédure, survivra néanmoins à l'abrogation de cet article. Il fait partie d'un système, qui reste debout dans son entier. Ajoutons que, d'après la loi nouvelle, la transcription n'arrête le cours des inscriptions, que parce qu'elle transfère la propriété et qu'on a voulu que cet effet translatif fût absolu et complet. Or, dans la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ce n'est pas la transcription, c'est le jugement du tribunal qui déplace la propriété; la transcription n'a que l'importance d'une formalité tendant à la purge (1). Il n'y a donc aucun motif de s'étonner que les effets de cette transcription soient toujours déterminés d'après les anciennes règles (2).

275. Après avoir posé en principe la déchéance des créanciers, qui ne se sont pas inscrits avant la transcription, notre article fait une exception pour certains créanciers privilégiés. C'est un point capital, dans la loi du 23 mars 1855; nous devons nous y arrêter quelque temps.

(1) Voy. *suprà*, n° 103.

(2) Voy. un article de M. Cabantous dans la *Revue critique de jurisprudence*, année 1855, t. VII, p. 100. — M. Bressolles, n° 87.

Le vendeur, qui est censé n'avoir pas entièrement aliéné, tant qu'il n'est pas payé, a sur la chose un privilége, qui représente le droit de propriété : c'est là un des priviléges les mieux justifiés par la raison. Pour ne pas le sacrifier légèrement, notre article 6 accorde au vendeur le droit de le faire inscrire dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription opérée dans ce délai.

La même faveur est accordée au copartageant, dont le privilége a une cause si voisine de celle du privilége du vendeur.

Ainsi, tandis que la transcription dégage la propriété de tous les droits réels non inscrits ou transcrits, elle n'oppose pas d'obstacle à l'apparition postérieure du privilége du vendeur ou du copartageant. Ici, le législateur n'a pas voulu soumettre tous les droits réels au même niveau ; pour certaines positions privilégiées, il a mieux aimé quelques garanties de plus et quelque symétrie de moins.

276. Cependant, cette exception en faveur du vendeur et du copartageant, n'existait pas dans le projet élaboré par le Conseil d'État : l'un et l'autre étaient soumis au droit commun (1); la transcription leur opposait la même barrière qu'à tous les autres tiers.

La commission du Corps législatif pensa que

(1) Rapport de M. de Belleyme ; *infrà*, appendice, p. XLV.

cette rigueur était excessive (1), et qu'au lieu d'arriver au véritable résultat de la loi, qui était de donner des effets plus rapides aux transactions sur la propriété, on compromettait le droit de propriété lui-même.

En effet, un créancier prêteur peut bien se mettre en garde contre une transcription, qui interviendrait subitement avant qu'il se fût inscrit; il lui est facile de stipuler que l'emprunteur ne recevra l'argent, qu'après la délivrance du certificat constatant que l'inscription a été faite en temps utile. Mais le vendeur n'a pas la même ressource; pour qu'il s'inscrive, il faut que la vente soit conclue, et par suite que la propriété soit transférée entre les parties. Ce serait une clause inusitée que celle qui retiendrait la propriété sur la tête du vendeur, jusqu'à ce que son privilége eût été dûment publié.

Il faut en dire autant du copartageant : lorsqu'il requiert l'inscription de son privilége, le partage a distribué définitivement la propriété entre les parties.

Si toutes les ventes se faisaient au comptant, on aurait pu se mettre au-dessus de ces inquiétudes; mais, dans les transactions sur la propriété, comme dans toutes les autres, il faut presque toujours du crédit; et la loi doit être faite de manière à ne pas tendre des piéges à la confiance.

Primus vend, moyennant 100,000 fr., à Secun-

(1) Rapport de M. de Belleyme, *infrà*, appendice, p. XLV.

dus, l'immeuble A. Celui-ci ayant besoin de temps, pour purger les hypothèques légales, le contrat lui donne quatre mois avant de payer son prix. Mais Secundus se hâte de revendre à Tertius; et ce dernier, par une diligence affectée et malicieuse, transcrit avant que Primus n'ait fait inscrire son privilége. Voilà Primus privé de son droit réel. Et cependant, il aura agi sans lenteur; il aura mis à l'accomplissement de son obligation, le soin d'un homme prudent, mais de bonne foi; il n'a pas prévu qu'on spéculait sur le prix de la course pour le dépouiller. N'importe! un retard de quelques heures lui fait perdre ses garanties; et un intérêt de haute gravité est compromis. N'y a-t-il pas là quelque chose d'excessif? faut-il que, pour être tranquille, un vendeur n'ait pas une minute à perdre? faut-il donner des armes à des acquéreurs insolvables et de mauvaise foi, qui calculent les minutes, pour surprendre l'homme sincère qui marche à son but, mais ne se croit pas obligé d'y courir à perte d'haleine?

Notez que l'action résolutoire ne serait pas un refuge pour le vendeur prévenu par la transcription d'une seconde vente; car, aux termes de notre loi, l'action résolutoire périt en même temps que le privilége, à défaut d'inscription (1).

277. Il y avait donc nécessité de venir au secours du vendeur et du copartageant. On y a

(1) Art. 7.

pourvu en leur accordant un délai, pendant lequel ils n'ont rien à craindre d'une revente, que le nouvel acquéreur s'empresserait de faire transcrire (1). Ce délai, après bien des débats, a été fixé à quarante-cinq jours (2). On avait d'abord proposé trente jours, croyant que ce laps de temps serait suffisant, et pour ne pas laisser planer trop d'incertitudes sur la propriété. D'autres en avaient demandé soixante. Le Gouvernement essaya de tout concilier, en consentant à un délai de quarante-cinq jours; et ce moyen terme a été adopté (3).

278. Faisons tout de suite remarquer que les quarante-cinq jours se comptent à partir de la vente ou du partage, et non pas à partir de la transcription de la revente. C'est ce qui rend cette exception très peu dommageable au tiers acquéreur. Il suffit que, depuis la mutation antérieure à la sienne, il ait la certitude que quarante-cinq jours sont écoulés, pour que, dès le jour de sa transcription, il ait une sécurité complète.

Par là, on voit que la transcription de la seconde vente n'est pas, comme dans le système des articles 834 et 835 du Code de procédure civile, un appel aux inscriptions, et que le délai de quarante-cinq jours n'est pas la conséquence de cet appel et le temps donné pour y répondre. C'est un délai

(1) Voy. la *Discussion*, *infrà*, appendice, p. CXVI et suiv.
(2) *Id.*, p. CI et suiv.
(3) *Id*, p. CIII, CIV.

de faveur, inhérent au droit du vendeur, et courant, sans aucune mise en demeure, à partir du contrat, malgré toute transcription.

279. Mais, si les quarante-cinq jours s'écoulent, sans qu'une seconde vente soit transcrite, le vendeur sera toujours à temps d'inscrire son privilége. Les choses sont en effet entières; et les quarante-cinq jours ne sont un délai fatal que lorsqu'il est survenu une transcription, soit *medio tempore*, soit après leur expiration, sans inscription de privilége.

280. Il n'est pas besoin de dire, du reste, qu'il n'est rien changé à l'article 2108 du Code Napoléon, d'après lequel la transcription de la vente qui donne naissance au privilége, vaut inscription au profit du vendeur non payé. Par conséquent, le vendeur n'a pas à s'inquiéter d'une inscription à prendre, lorsque le contrat par lequel il a vendu a été transcrit (1). Il ne faut pas oublier non plus que, dans ce cas, le conservateur est tenu de prendre une inscription d'office. Les tiers sont donc suffisamment avertis; et si le vendeur faisait quelque chose de plus, ce ne serait qu'un double emploi.

Ainsi donc, l'article que nous expliquons n'a

(1) Discours de M. Rouher au Corps législatif; séance du 17 janvier 1855. *Infrà*, appendice, p. CXXXI, CXXXII. — MM. Rivière et Huguet, n° 332.

d'utilité que dans l'hypothèse où un premier acheteur s'abstient de publier son acquisition, et revend presque aussitôt à un second acheteur, lequel fait transcrire son contrat. Il était sage de pourvoir à ce cas; le vendeur, en effet, n'est pas chargé de la transcription, laquelle incombe à l'acquéreur; et si l'acquéreur, par négligence ou autrement, n'agit pas comme il doit le faire, le vendeur ne peut pas rester désarmé.

281. Le vendeur, qui a conservé son privilége au moyen d'une inscription prise après une revente transcrite, mais dans les quarante-cinq jours de son propre contrat, doit, si le dernier acheteur veut purger, recevoir de lui la notification prescrite par l'article 2183 : l'article 835 du Code de procédure civile, qui dispensait l'acheteur de faire des notifications aux créanciers inscrits après la transcription, est abrogé.

282. Comme le délai de faveur de quarante-cinq jours n'est accordé au vendeur et au copartageant que dans la prévision d'une revente, et en vue de la transcription, ils n'en jouiront que dans cette hypothèse, bien que ce ne soit pas la seule où ils soient menacés de perdre leur privilége, par suite d'un événement subit et imprévu. Ainsi la déclaration de faillite de l'acheteur et l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, sont des faits qui arrêtent le cours des inscrip-

tions (1); mais, sous ce rapport, le vendeur et le copartageant sont dans la classe commune des créanciers; et, s'ils se laissent surprendre par ces événements, avant de s'être conformés à la loi de la publicité, ils encourront une déchéance absolue. Le Code Napoléon n'a subi en ce point aucune modification (2).

Mais le vendeur conservera-t-il l'action résolutoire? C'est une question que nous examinerons au n° 295.

283. Il y a d'autres personnes privilégiées, auxquelles la loi n'a pas accordé la même faveur qu'au vendeur et au copartageant.

Tels sont les créanciers ayant des priviléges généraux (3). Pour ceux-ci, la situation est tout exceptionnelle; ils jouissent du droit de préférence à l'égard de la masse des créanciers, sans inscription; ils n'ont besoin de s'inscrire que pour exercer le droit de suite, par exemple le droit de saisir ou de surenchérir, à l'encontre d'un nouvel acquéreur. Si la transcription d'une revente les empêche de s'inscrire, ils seront privés du droit de suite; mais ils n'en auront pas moins le droit

(1) Art. 2146, Cod. Nap.; art. 448, Cod. de com.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 650. — MM. Rivière et Huguet, n°s 370 et 371.

(3) Art. 2102 et 2105 Cod. Nap.

de se faire colloquer par préférence, dans l'ordre qui s'ouvrira sur le prix (1).

Le législateur a fait sagement de les passer sous silence; car, d'une part, un délai accordé à ces priviléges, dont les causes sont multiples et incessamment répétées, eût été la source d'une complication extrême : le tiers acquéreur n'aurait presque jamais su si, au moment de la transcription, les quarante-cinq jours de délai étaient bien écoulés. D'autre part, il est rare que, pour ces créances modiques, et qui viennent en première ligne sur les immeubles, le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir ou de surenchérir sur un tiers acquéreur, soit exercé. Il n'est donc pas très nuisible à ces créanciers de perdre, faute d'inscription, leur droit de suite, puisque le droit de préférence survit.

284. La loi n'a pas parlé non plus du privilége des constructeurs et ouvriers; et il n'y avait pas lieu pour elle de s'en occuper. Le système organisé par le Code suffit à tous les besoins.

On sait que ce privilége reçoit une double publicité : une inscription est prise avant le commencement des travaux; une autre, après leur achèvement. Il n'y aura de difficulté, pour l'application de la loi nouvelle, que si la transcription

(1) Arg. d'analogie du n° 985 de mon Comm. des *Hypothèques*. — Voy. aussi n° 274, même Commentaire.

de l'aliénation intervient entre la première et la seconde inscription.

Or, la première inscription avertit les tiers de l'existence du privilége. Sans doute, elle ne précise pas le montant de ce qui sera dû; mais elle fait savoir à l'acquéreur qu'il ne doit pas payer son prix au vendeur; elle le met en garde contre tout préjudice, aussi bien qu'une inscription d'hypothèque légale, qui n'évalue pas les droits indéterminés du créancier.

285. Ceci rappelé, supposons que l'aliénation et la transcription aient lieu durant les travaux.

Il peut arriver deux choses : ou l'acheteur fait continuer les travaux pour son compte, et l'entrepreneur, acceptant ce nouveau débiteur, ne fait pas constater l'état des constructions et régler ses mémoires au moment de la vente. Dans ce cas, l'entrepreneur n'a pas plus de droit que si les travaux avaient été commencés par ordre de l'acheteur; il n'a plus le vendeur pour obligé, et il ne peut s'opposer au paiement du prix entre les mains de ce dernier. Ou bien les travaux sont discontinués, soit par la volonté de l'acheteur, soit par la volonté de l'entrepreneur, qui, pour conserver ses droits, fait constater par expert les ouvrages qu'il a exécutés, et ce qui lui est dû. Il est naturel alors d'accorder à l'entrepreneur les six mois fixés par le Code, pour une semblable expertise, après l'achèvement normal des travaux. Le privilége, régularisé dans ce délai, s'exercera

sur la portion du prix, qui représentera la valeur des travaux faits avant l'aliénation (1).

286. Supposons, en second lieu, que la vente et la transcription aient lieu après l'achèvement des constructions, avant leur réception, et dans les six mois fixés pour que l'expert procède à cette réception. Il va de soi que la fin de ce délai sera accordée au constructeur, pour faire recevoir ses travaux, régler le montant de sa créance et prendre la seconde inscription.

287. Une dernière hypothèse peut se présenter : c'est celle où les travaux sont achevés et reçus, lorsque l'immeuble est vendu et que la vente est transcrite. Dans ce cas, les architectes et ouvriers sont dans la situation commune à tous les créanciers. Étant en mesure de prendre leur seconde inscription, s'ils ne le font pas avant la transcription, ils sont victimes de leur négligence et perdent leur droit de préférence.

288. Quant à la séparation de patrimoines, il est facile d'expliquer pourquoi, malgré le désir d'un honorable député (2), le législateur n'a pas fait, pour ce droit, la même exception que pour les priviléges du vendeur et du copartageant. La sépa-

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 321.

(2) M. Duclos, séance du 13 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. LX.

ration des patrimoines, ainsi que nous l'avons établi ailleurs (1), n'est pas un véritable privilége; elle n'emporte pas droit de suite à l'égard d'un tiers acquéreur. Et puisqu'elle ne regarde que les rapports des créanciers entre eux, elle échappe à l'influence des événements qui, dans l'intérêt des tiers acquéreurs, arrêtent le cours des inscriptions.

C'est pourquoi nous décidions, sous l'empire du Code Napoléon et du Code de procédure civile, que l'expiration de la quinzaine après la transcription d'une vente, n'empêchait pas les créanciers du défunt d'inscrire leur droit à la séparation des patrimoines, tant que six mois n'étaient pas écoulés depuis l'ouverture de la succession (2). Par la même raison, le législateur de 1855, ne s'occupant que des intérêts du tiers-acquéreur qui transcrit, n'a pas dû parler de la séparation des patrimoines. Les créanciers du défunt ne peuvent pas inquiéter le tiers-acquéreur; ils ne pourraient pas, par exemple, surenchérir en cas de purge. Mais la transcription ne les forclôt pas du droit de s'inscrire; et s'ils le font dans les six mois du décés, ils s'opposeront à la confusion du prix de l'immeuble avec l'actif propre de l'héritier de leur débiteur.

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, nos 323 et suiv.
(2) *Ibid.*, no 327.

ARTICLE 7.

L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon, ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

SOMMAIRE.

289. Système établi par la loi du 23 mars 1855, pour rendre publique l'action résolutoire du vendeur.

290. La perte de l'action résolutoire à défaut de publicité, n'a lieu toutefois qu'à l'égard des tiers.

291. Du sort de l'action résolutoire, quand le vendeur renonce à son privilége ou en donne mainlevée.

292. De même, quand il laisse périmer son inscription.

293. Suite.

294. Suite.

295. Le vendeur qui est déchu, par suite de la faillite de l'acheteur, du droit d'inscrire son privilége, est-il en même temps dépouillé de l'action résolutoire ?

296. Suite.

297. Du cas ou l'immeuble vendu est l'objet d'une revente sur saisie. — Comment, dans cette hypothèse, le privilége du vendeur peut survivre à l'action résolutoire.

298. Suite; raison de cette différence avec le cas d'une revente volontaire.
299. Extension du principe de notre article à l'action résolutoire, qui résulte d'un échange, pour défaut de paiement d'une soulte.
300. Quid à l'égard de l'action en résolution d'une donation, pour inexécution des charges?
301. L'art. 7 est-il applicable à l'action résolutoire expressément stipulée dans l'acte de vente?
302. Suite.
303. Suite.
304. Suite.
305. Suite.

COMMENTAIRE.

289. L'article 1654 du Code Napoléon accorde au vendeur non payé le droit de faire résoudre la vente. D'après les principes de ce Code, cette action est *in rem scripta;* elle s'exerce même au préjudice des tiers à qui l'acheteur à conféré des droits. Indépendante du privilége, qui garantit également le paiement du prix, elle peut être intentée après la perte de ce privilége faute d'inscription, et cela, bien que le vendeur n'ait annoncé sa créance par aucun signe public, et que les tiers aient pu le croire satisfait. De là un danger et un embarras pour les créanciers hypothécaires et les sous-acquéreurs (1); danger et

(1) Mon Comm. de la *Vente*, n° 624 *in fine;* et mon Comm. des *Hypothèques*, nos 222 et 223.

embarras que bien des exemples ont mis en lumière, malgré les tempéramments puisés par la jurisprudence dans les faits divers des espèces, pour en diminuer la gravité (1).

Depuis longtemps les esprits réformateurs s'étaient mis à l'œuvre pour prévenir le mal. Aussi les projets furent-ils nombreux et les discussions longues et animées, lorsqu'en 1849 et 1850, l'Assemblée législative s'occupa de la réforme hypothécaire.

M. Pougeard, qui saisit le premier l'Assemblée de ces graves questions, voulait que l'action résolutoire ne pût être exercée au préjudice des créanciers inscrits (2). C'était à peu près demander sa suppression ; et telle était en effet la pensée de M. Pougeard, nettement manifestée dans ses explications à l'appui de ses propositions (3).

Mais la commission extraparlementaire, instituée par le Gouvernement, fut loin d'adopter des idées aussi radicales. Voulant se placer à un point de vue plus conciliant, elle crut trouver le remède aux dangers de l'action résolutoire, en proposant de ne l'admettre, à l'égard des tiers, qu'en vertu d'une clause expresse, stipulée dans l'acte

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, nos 224, 224 (*bis*) et 225.

(2) Article 60 du projet de M. Pougeard. *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1849, t. I, n° 7.

(3) Explications à l'appui du projet de loi présenté par M. Pougeard, p. 24 et suiv. *Impressions de l'Assemblée législative, loc. cit.*

de vente. Le conservateur devait la mentionner dans l'inscription d'office (1), et cette mention paraissait avoir le retentissement nécessaire pour tenir les intérêts en éveil.

La commission, abandonnant ainsi les traditions de la jurisprudence française, ne conservait la clause resolutoire de plein droit qu'entre les parties, et jamais à l'égard des tiers, à moins qu'elle ne fût expressément stipulée. Elle remontait sous ce rapport au droit romain (2), et se félicitait, par l'organe de son rapporteur, de ce qu'elle appelait un retour tardif aux vrais principes du droit (3).

Pour le dire en passant, il est assez singulier que, dans l'intérêt du crédit foncier, on soit allé chercher un modèle dans le droit romain, qui ne s'était jamais préoccupé beaucoup de ce point de vue (4). Mais on se rencontre souvent en partant de points différents.

Quoi qu'il en soit, la commission de l'Assemblée législative, en présence de ces deux systèmes, trouva que celui du Gouvernement offrait un remède bien insuffisant aux périls qu'il s'agissait de prévenir. Elle pensa que la stipulation du pacte commissoire deviendrait une sorte de clause de style, qui figurerait bientôt dans tous les actes de

(1) Rapport de M. Persil, p. 60.
(2) Mon Comm. de la *Vente*, n° 621.
(3) Rapport de M. Persil, p. 41 et suiv.
(4) Mon Comm. de la *Vente*, n° 621.

vente, et qu'on n'aurait atteint aucun but; elle préféra attaquer le mal dans sa racine, et elle demanda la suppression de l'action résolutoire, en tant qu'elle réagissait contre les tiers (1). Elle excepta seulement de ces derniers ceux qui auraient contracté depuis la mention d'une demande en résolution, faite en marge de l'inscription du privilége (2). C'était à peu près le projet de M. Pougeard.

Avant que la question fût portée devant l'Assemblée, le conseil d'État, qui avait aussi reçu du Gouvernement la mission d'élucider ces difficiles matières, avait terminé son travail; mais il n'apporta, pour la solution qui nous intéresse, aucun élément nouveau. Il adopta le projet émané de la commission extraparlementaire, trouvant qu'il contenait un tempérament sage, une conciliation équitable de tous les droits (3).

La suppression de l'action résolutoire, en tant qu'elle peut porter préjudice aux tiers, fut donc ainsi proposée à l'Assemblée législative, au nom de sa commission (4). Mais dès le début de la discussion, M. Rouher, alors Garde des sceaux, pré-

(1) Rapport de M. de Vatimesnil, § 8. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1850, t. VII, annexes, p. 124.

(2) Art. 2105 du projet.

(3) Rapport de M. Bethmont, p. 29 et suiv. *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1850, t. XXVIII, annexe au n° 915.

(4) Cette commission était composée de 30 membres.

senta, sous forme d'amendement, un système nouveau. Ce système consistait à assujettir l'action résolutoire à la même publicité que le privilége, en rattachant à l'existence et à la viabilité de celui-ci l'existence et la viabilité de l'action resolutoire, de telle sorte qu'elle fût subordonnée au privilége, et qu'elle cessât d'exister le jour où le privilége se serait lui-même évanoui.

La discussion fut vive entre les deux opinions; elle occupa près de trois séances (1). A l'appui du système de la commission, on dit que l'action résolutoire était inutile au vendeur qui avait conservé son privilége, puisqu'il pouvait, par cette seconde voie, se faire payer, ou même reprendre son immeuble, en se rendant adjudicataire sur la saisie immobilière; que l'action résolutoire n'était utile qu'au vendeur, qui avait laissé perdre son privilége; mais qu'alors elle devenait funeste pour le crédit de l'acquéreur; qu'elle était une menace suspendue sur la tête de ceux qui voudraient traiter avec ce dernier, et qu'elle plaçait l'immeuble en dehors de toute espèce de transaction, lors même qu'une partie considérable du prix aurait déjà été payée; que si le vendeur n'avait pas d'intérêt légitime à exercer l'action résolutoire, elle pouvait devenir en ses mains une arme illégitime, pour forcer les tiers à des compositions frauduleuses.

M. Rouher exposait au contraire que le danger

(1) Séances des 14, 16 et 17 décembre 1850

pour les tiers n'existait que dans la clandestinité de l'action resolutoire; que, ce péril évité, le vendeur pouvait avoir de grands avantages à reprendre son immeuble par la voie de la résolution ; que les frais seraient moindres qu'en le forçant à recourir à l'exercice du privilége; qu'il serait bien extraordinaire d'obliger le vendeur à se rendre adjudicataire de son immeuble, c'est-à-dire à le racheter, au lieu de le revendiquer, de le ressaisir au nom du droit le plus sacré. La clause résolutoire n'est-elle pas en effet de l'essence des contrats synallagmatiques, et si on touche à ce principe fondamental, en ce qui concerne la vente, ne sera-t-on pas conduit à détruire toutes les règles du Code Napoléon en matière de résolutions? Ce sera la perturbation complète de notre législation civile!

Ces sages raisons l'emportèrent; et l'amendement de M. Rouher fut adopté.

290. La disposition en a été reproduite dans le projet converti en loi le 23 mars 1855.

La loi ne paralyse, à défaut de publicité, le droit de résolution, que relativement « aux tiers qui ont » acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'ac- » quéreur, et qui se sont conformés aux lois pour » les conserver. » Par conséquent, l'action résolutoire subsiste, après l'extinction du privilége, contre l'acheteur, ses héritiers et autres ayants cause à titre universel, contre ses créanciers chirographaires, enfin, contre toutes personnes dans

la position de celles à l'égard desquelles un acheteur a le droit de revendication, sans avoir fait transcrire son titre (1).

291. De quelque manière que le privilége s'éteigne, l'action résolutoire périt à l'égard des tiers nantis de droits réels. Il y a liaison intime entre l'existence du privilége et l'existence de l'action; la perte du premier entraîne la perte de la seconde. Notez bien, en effet, que l'article 7, ainsi que le déclare son texte, par ses expressions générales et absolues, n'est pas seulement applicable au cas où une revente est transcrite, et où quarante-cinq jours sont écoulés depuis la première vente, sans que le vendeur ait pris inscription; il embrasse tous les cas d'extinction : « L'action ré» solutoire, dit-il, ne peut être exercée *après* » *l'extinction du privilége du vendeur*, au préjudice » des tiers, etc. »

Ainsi, le vendeur qui renonce à son privilége, qui en donne mainlevée, et qui, par cela même, autorise la radiation de l'inscription, ne conserve pas son action résolutoire. Il stipulerait en vain qu'il se réserve son action résolutoire, tout en faisant remise de son privilége; ce serait à peu près là ce qu'on appelle « *protestatio contra factum.* » L'action résolutoire n'est qu'un remède extrême accordé au vendeur qui n'est pas payé; mais son premier désir est surtout de recevoir le paiement

(1) Voy. *suprà*, nos 144 et suiv.

de ce qui lui est dû. Or, si par ses actes extérieurs, si par ses renonciations et ses mainlevées, il laisse croire qu'il est payé, comment pourrait-il venir ensuite troubler les tiers par l'action résolutoire, qui n'est que le corollaire du non-paiement?

M. Rouher disait très bien à l'Assemblée législative, en expliquant sa proposition, qui est devenue l'article 7 de notre loi : « Quand j'aurai » aliéné ma propriété, si je néglige de conserver » mon privilége, si j'en donne mainlevée, je per- » drai, par voie de conséquence forcée, le bénéfice » de mon action résolutoire (1). »

Rien n'est plus sage; car le vendeur qui renonce à son privilége et laisse croire à la libération de l'acheteur, ne peut pas retenir, au préjudice des tiers qu'il laisse dans l'erreur, un droit plus fort, plus redoutable que le privilége même, celui de demander la résolution.

292. Le vendeur perd encore son privilége, quand il laisse périmer son inscription, à une époque où il ne peut plus prendre une nouvelle inscription. Il perd, en conséquence, son action résolutoire à l'égard des tiers nantis de droits réels. Mais si le vendeur a encore la faculté de s'inscrire, l'action résolutoire revivra, en même temps que le privilége, par une nouvelle inscription.

(1) Séance du 14 décembre 1850. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1850, t. X, p. 682.

293. Quand l'immeuble a passé entre les mains d'un tiers acquéreur, qui a transcrit, et qu'il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours depuis la première vente, la péremption de l'inscription du privilège du premier vendeur entraîne la perte irrémédiable, et du privilége et de l'action résolutoire.

Par exemple : Primus vend l'immeuble A à Secundus, et celui-ci ne faisant pas transcrire, Primus prend inscription pour conserver son privilége. Onze ans après, Secundus revend à Tertius, qui fait opérer la transcription. Il est clair que l'inscription de Primus, étant périmée au moment de cette transcription, ne peut revivre au préjudice des droits acquis par le second acheteur (1). Comment Primus pourrait-il s'inscrire encore, puisqu'il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours, depuis la vente qui donne naissance à son privilége?

294. Il en serait de même, alors que Secundus aurait fait transcrire. Sans doute, le privilége de Primus aurait été conservé pendant dix ans; mais au bout de ce temps, la péremption, à défaut d'inscription nouvelle, l'aurait atteint; et, après la transcription de Tertius, il serait impossible de lui rendre la vie (2). La transcription vaut inscription; mais elle ne vaut pas plus; et elle vau-

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 368.
(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 286 *ter*.

drait d'avantage, si la péremption décennale était écartée.

295. Lorsque le vendeur, surpris par la faillite de l'acheteur, ou par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de cet acheteur, vient à perdre son privilége, faute d'inscription (1), l'action résolutoire est-elle aussi éteinte, en vertu de notre article?

Cette question est grave et controversée.

Pour écarter l'article 7, on peut dire que la masse des créanciers, qui profitent de l'état de faillite ou de déconfiture, et qui ont le droit d'en invoquer les effets, se compose de créanciers chirographaires; et que la loi, dans notre article, n'arrête l'exercice de l'action résolutoire que relativement aux tiers ayant des droits réels (2). On peut ajouter que, s'il en était autrement, le vendeur, en cas de faillite, perdrait tous les avantages et toutes les garanties que la loi a cru devoir accorder au droit de propriété qu'il représente. Déchu de son privilége, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (3), privé du droit de s'inscrire par une faillite à laquelle il ne s'attendait pas, et qui peut avoir lieu dans les quarante-cinq jours, il serait encore privé de l'action en résolution, qui est la dernière ressource qui lui

(1) Art. 2146, Cod. Nap. et 448, Cod. de com. — *Suprà*, n° 282.

(2) *Suprà*, n° 290.

(3) N° 284.

soit offerte. C'est ce qu'on ne saurait admettre (1). Enfin, on peut fortifier cette solution en faisant remarquer qu'il est d'autant plus juste d'écarter l'article 7, que, d'une part, lorsqu'il s'agit de savoir si le vendeur peut, malgré la faillite, s'inscrire dans les quarante-cinq jours, on lui refuse ce bénéfice, en se renfermant dans l'article 448 du Code de commerce, qui arrête absolument l'inscription des priviléges au jugement déclaratif de la faillite. Comment donc pourrait-on, d'autre part, se prévaloir de l'article 7, pour lui enlever l'action résolutoire? Quoi! la loi du 23 mars 1855 ne lui servirait pas dans les cas favorables, et il en subirait la rigueur dans les déchéances qu'elle prononce! On lui opposerait le Code de commerce pour lui lier les mains; et on lui retirerait son égide, quand il lui accorde une garantie!

Ce raisonnement est spécieux; et néanmoins nous ne pouvons lui ouvrir notre conviction.

Le privilége et l'action résolutoire sont désormais solidaires. C'est là une grave innovation introduite par la loi du 23 mars 1855. Quelle a été la marche suivie par les auteurs de cette loi? Ils ont voulu sanctionner le système proposé par M. Rouher à l'Assemblée législative en 1850; un honorable député, M. Legrand, le rappelait en termes exprès, à la séance du 17 janvier 1855 (2). Or, que demandait M. Rouher? Il entendait rat-

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 373.

(2) *Infrà*, appendice, p. CXLI, *in fine*, et CXLII.

tacher l'existence et la viabilité de la clause résolutoire à l'existence et à la viabilité du privilége du vendeur; il voulait, (je cite ses propres expressions), que celui qui ne peut pas exercer son privilége ne puisse pas exercer son action résolutoire (1). Dans l'idée de M. Rouher, la clause résolutoire n'avait d'énergie contre les tiers, qu'autant qu'elle était publique; et elle n'était publique que par la publicité du privilége lui-même.

Ces notions ont présidé, je le répète, à la rédaction de la loi du 23 mars 1855 : M. Rouher en a été un des principaux auteurs et défenseurs; sa pensée est donc celle de la loi de 1855. Il suffit d'ailleurs de lire l'article 7 pour en être convaincu.

Ceci posé, on aperçoit tout de suite que la perte du privilége, en vertu des dispositions du Code de commerce (art. 448), ne saurait demeurer sans effet à l'égard de l'action résolutoire. Aux termes de notre article, toute action résolutoire doit se retremper dans la publicité, pour être efficace à l'égard des tiers; c'est là désormais la condition qui lui est faite. Or, où est ici la publicité? Cette publicité, que l'action résolutoire puise dans la publicité du privilége, et sans laquelle elle demeure inerte, cette publicité, dis-je, qui est son élément vital, ne lui manque-t-

(1) Séance du 14 décembre 1850. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1850, t. X, p. 682.

elle pas? Et comment pourrait-on, dans la matière des faillites, faire une situation à part à l'action résolutoire, lorsqu'il est certain que cette action appartient au droit civil, qu'elle a jusqu'à présent coexisté avec le privilége, en vertu des dispositions du Code Napoléon, et que ce Code étant modifié, en ce qui la concerne, par la loi de 1855, il est impossible de ne pas faire réagir cette loi sur le Code de commerce?

On oppose que la loi de 1855 ne se préoccupe que des tiers nantis de droits réels, et que les créanciers de la faillite ne sont que des chirographaires, dans l'intérêt desquels l'article 7 n'a pas été édicté.

Nous répondons que les expressions de l'article 7, loin de se prêter à cette objection, l'écartent au contraire formellement : « L'action résolutoire, » dit-il, ne peut être exercée après l'extinction du » privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui » ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de » l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois » pour les conserver. » Eh quoi! l'on pourrait soutenir que, par le jugement déclaratif de la faillite, les créanciers, à qui la chose a été remise comme un gage pour l'administrer et s'en faire payer ensuite, n'ont pas acquis sur cette chose un de ces droits de saisine que la loi protége? Déjà, nous avons touché ce point ci-dessus (1), quand il s'agissait de savoir si une vente peut être transcrite

(1) *Suprà*, n° 148.

après le jugement de déclaration de faillite, et nous avons montré que les créanciers ne sauraient être affectés par une transcription si tardive. A ceci l'article 448 du Code de commerce vient apporter un argument des plus décisifs; car il veut que le jugement déclaratif de la faillite arrête l'inscription du privilége! C'est donc qu'il y a dans la masse une puissance répulsive de tout nouveau droit, qui voudrait se constituer à son détriment. Et il faudrait admettre que l'action résolutoire, qui ne peut se passer de la publicité du privilége, pourrait se produire et s'exercer, quand le privilége, dont elle est solidaire, est réduit à l'inertie!!

Maintenant, il ne sert de rien de dire que le vendeur va se trouver privé de ses garanties. La loi a été faite exprès pour le gêner dans son action résolutoire. Elle a voulu plier cette action sous l'intérêt des tiers.

Du reste, le vendeur pourra se prémunir par une précaution prudente; il pourra stipuler que la vente ne sera parfaite et la propriété transférée, qu'autant que la transcription aura été effectuée d'une manière utile; sinon, qu'elle sera comme non avenue.

296. En résumé, puisque notre article parle d'une manière générale de l'extinction du privilége, il s'ensuit qu'il est applicable, non seulement quand une revente ayant été transcrite, il s'est écoulé quarante-cinq jours depuis la première aliénation, sans que le vendeur ait pris inscription,

mais aussi, quand la déclaration de faillite de l'acheteur, ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de cet acheteur, enlèvent au vendeur la faculté de s'inscrire. Dans toutes ces hypothèses, l'action en résolution est éteinte.

297. Le cas d'une vente forcée de l'immeuble, reste régi par l'article 717 du Code de procédure civile. Aux termes de cet article, le vendeur perd son action résolutoire, lorsque, sommé de déclarer son intention (1), il n'a pas notifié sa demande avant l'adjudication; mais il conserve son privilége; et peut l'inscrire jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication. Ainsi, l'action résolutoire est perdue, quoique le privilége reste debout. C'est l'inverse de notre article, qui veut que la perte du privilége n'aille jamais sans la perte de l'action résolutoire. On voit qu'il n'y a pas parité entre les deux actions.

298. Il suit de là que, dans le cas de vente forcée, le vendeur a deux formalités à remplir pour conserver son privilége et son action, tandis que, dans le cas de vente volontaire, il n'en a qu'une: c'est de s'inscrire avant la transcription; de sorte qu'il perd ou qu'il conserve ces deux droits du même coup.

On peut donner la raison suivante de cette dif-

(1) Art. 692, Cód. proc. civ.

férence entre les aliénations volontaires et les adjudications sur saisie: il importe, pour économiser les frais, pour exciter le zèle des enchérisseurs, pour la dignité même de la justice, qui préside à l'opération, que toute chance d'éviction soit autant que possible écartée de l'adjudication, au moment où elle se fait. Mais, dans la vente amiable, il n'y a pas les mêmes motifs pour séparer le privilége de l'action résolutoire, et pour écarter celle-ci, tandis que le privilège subsiste encore.

299. L'article 7 ne s'occupe expressément que de l'action résolutoire, qui existe au profit du vendeur, à défaut de paiement du prix. Il faut cependant l'appliquer à l'action en résolution d'un échange, pour défaut de paiement d'une soulte.

L'article 1707 du Code Napoléon étend en effet à l'échange les règles de la vente, autant que la nature des choses le comporte; et dans notre Commentaire des *Hypothèques* (1), nous avons admis que le privilége, établi pour sûreté du paiement d'un prix de vente, doit garantir le paiement d'une soulte. De sorte que nous trouvons ici un privilége et une action résolutoire, entre lesquels il est logique d'établir la même solidarité d'existence, qu'entre les deux droits identiques qui naissent de la vente.

Si donc le privilége du coéchangiste, pour

(1) N° 215.

sûreté de la soulte qui lui est due, périt par une cause quelconque, l'action résolutoire sera enveloppée dans la perte.

300. Mais, que dirons-nous de l'action résolutoire d'une donation pour cause d'inexécution des charges? La réponse va d'elle-même; l'article 7 n'y saurait être appliqué.

Il est vrai que, dans la proposition faite par M. Rouher et adoptée par l'Assemblée législative, la règle tracée pour l'action résolutoire du vendeur, était étendue à l'action en révocation d'une donation pour inexécution des charges (1). Mais il faut savoir que, dans le projet de réforme hypothécaire alors discuté, un privilége était conféré au donateur, pour assurer l'exécution des charges convenues. Dans ce système, il était naturel de décider, pour le donateur comme pour le vendeur, qu'en perdant leur privilége, ils perdraient leur action résolutoire. Mais tout ceci est inapplicable sous l'empire de notre loi, qui ne donne pas au donateur de privilége, et dont les combinaisons sont très différentes. Le texte de l'article 7 parle d'ailleurs de lui-même et assez hautement.

301. Voici une difficulté plus sérieuse :

Le texte de l'article 7 ne prononce de déchéance que pour l'action résolutoire, qui résulte

(1) Voy. l'amendement de M. Rouher, au *compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, année 1850, t. X, p. 681.

de l'article 1654 du Code Napoléon, et qui est attachée, de plein droit et sans stipulation, au défaut de paiement du prix. Mais si, conformément à l'article 1656 de ce Code, il a été stipulé, lors d'une vente d'immeuble, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, le vendeur peut-il user du bénéfice de la clause, après avoir perdu son privilége faute d'inscription?

Cette hypothèse a été prévue au Corps législatif, par M. Millet, qui pensa que la loi nouvelle, ne se référant pas à l'article 1656, conservait au vendeur le droit que lui donne cet article de résoudre la vente, en faisant une simple sommation à l'acheteur en retard de payer (1). Suivant M. Millet, il y a ceci de remarquable, dans ce cas particulier, que le vendeur n'a pas besoin d'intenter une action : la justice ne peut pas en effet accorder de délai à l'acheteur; et la vente est résolue de plein droit, du jour de la sommation. Il ne s'agit donc pas ici « d'exercer l'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon; » et l'article 7 ne semble pas être applicable. D'ailleurs, quand notre texte renvoie à l'article 1654, sans renvoyer en même temps à l'article 1656, qui est si voisin, est-il possible de faire de son chef, une extension d'où résulte une déchéance?

302. A ces raisons on peut opposer avec succès

(1) Séance du 16 janvier 1855. *Infrà*, appendice, p. CXXI.

ce qui suit : l'action en résolution dont s'occupe l'article 1656, n'est qu'une variété de l'action résolutoire instituée, en général, par l'article 1654. Quand le vendeur exerce la résolution en vertu de l'article 1656, il use implicitement de l'article 1654; il met en pratique le principe que le vendeur non payé peut demander la résolution de la vente. Ce principe peut être invoqué dans des conditions différentes; c'est ce dont s'occupent les articles 1655 et 1656; mais l'article 1656, comme l'article 1655, n'est que l'organisation de la règle écrite dans l'article 1654.

303. Quel est, d'ailleurs, l'esprit de notre texte? C'est qu'une vente d'immeuble ne soit pas résolue au préjudice des tiers; pour défaut de paiement de prix, lorsque ceux-ci ont pu croire à l'extinction de la créance du vendeur. Lorsque le vendeur néglige de conserver son privilége en se conformant à la loi, les tiers sont autorisés à penser qu'il est payé ou satisfait; certes, cette croyance est fondée sur des raisons assez plausibles, pour qu'ils ne soient pas déçus dans les espérances qu'ils forment. Qu'importe que la résolution s'obtienne au moyen d'une sommation, ou au moyen d'une demande en justice? Le résultat est toujours le même; il ne s'agit pas moins de résolution; et la négligence du vendeur à s'inscrire, a induit les tiers dans une erreur, qui leur serait tout aussi préjudiciable, si la résolution réagissait contre eux.

A la vérité, le droit de résolution est écrit dans le contrat. Mais que fait cette clause, puisqu'il est également écrit dans la loi : *Eadem est vis taciti ac expressi.* Ce n'est pas l'ignorance où seraient les tiers du droit du vendeur dans son principe, que la loi a voulu prévenir ; c'est l'ignorance de la persistance de ce droit après la perte en quelque sorte volontaire du privilége.

La loi serait donc imparfaite, si elle n'embrassait pas cette hypothèse ; et il faut décider que lorsque la vente est résolue de plein droit, après une simple sommation, par application de l'article 1656, c'est seulement entre les parties, et non pas au détriment des tiers à qui l'acheteur a conféré des droits sur l'immeuble. Quant au vendeur, qui a laissé périr son privilége en ne prenant pas inscription, il sera sans action à l'égard de ces tiers.

304. Ceci devient encore plus clair, si l'on remonte aux origines de la loi du 23 mars 1855.

Notre article 7 est calqué, mot pour mot, sur l'amendement proposé par M. Rouher à l'Assemblée législative en 1850. Cet amendement en effet était ainsi conçu : « L'action résolutoire » de la vente *établie par l'article* 1654... ne peut » être exercée au préjudice ni des créanciers ins- » crits, ni des sous-acquéreurs, ni des tiers ac- » quéreurs de droits réels, après l'extinction ou

» la déchéance du privilége établi par l'article » précédent (1). »

Or, quel était le but de M. Rouher? Au système de la commission, qui était de supprimer l'action résolutoire absolument et dans tous les cas, il voulait substituer le maintien de cette action, aussi dans tous les cas, mais sous la condition de la rendre publique par la publicité du privilége. Il ne faisait pas de distinction entre la clause résolutoire expresse et la clause résolutoire tacite. Cette distinction, introduite dans le projet du Gouvernement et adoptée par le conseil d'État, était écartée et abandonnée; personne n'y reportait sa pensée dans la discussion; on ne voit pas une seule trace d'une différence aperçue entre la clause résolutoire expresse et la clause résolutoire tacite. Il est même certain que M. Rouher les confondait l'une et l'autre, pour les soumettre à la même condition. En montrant les dangers du projet de la commission, il citait en effet comme exemple (2), le cas où la clause résolutoire est expresse, et où le vendeur peut reprendre sa chose à la suite d'une simple sommation; et il demandait si, malgré la prévoyance du contrat, il n'était pas excessif de voter un article, qui enlèverait au vendeur ce droit si simple, si peu coûteux et si logique, condamnant ainsi ce dernier a exercer nécessai-

(1) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. X, p. 681. Séance du 14 décembre 1850.

(2) *Loc. cit.*, p. 683, col. 1.

rement le privilége, c'est-à-dire à faire vendre la chose, à faire ouvrir un ordre, et à faire subir à la valeur de l'objet vendu la dépréciation résultant des frais de poursuite.

Puis, il résumait en ces termes son ordre d'idées :

« Ainsi, dans votre système de suppression radicale de l'action résolutoire au profit du vendeur, on arrive à ce résultat économique; que la propriété sera presque dévorée par les frais, à l'aide de l'exercice du privilége.

» En est-il de même, Messieurs, si vous laissez l'action résolutoire avec la condition de publicité que j'ai examinée? Mais, la plupart du temps, il n'y aura pas de contestation; l'acquéreur laissera reprendre au vendeur sa chose. Il pourra y avoir un droit de mutation à payer, ce sera le maximum de la dépense; mais il n'y aura pas de contestation d'un autre genre, ou du moins le débat ne sera pas nécessaire, obligatoire, inévitable, comme il l'est dans le système proposé par la commission. Je pourrai m'arranger avec mon acquéreur; je pourrai lui dire : Vous ne m'avez pas payé mon prix, je reprends purement et simplement ma chose.

» Et, remarquez-le, c'est là la raison de toutes les aliénations en détail, qui s'opèrent entre les agriculteurs. Cette logique si simple, si naturelle, qui consiste à dire : je vais livrer à ce cultivateur mon champ ; je vais le lui vendre moyennant telle somme; il me présente peu de garanties immédia-

» tes, mais il est laborieux, intelligent, il fécondera » la propriété que je lui vends. Je la lui livre sans » autres garanties; et puis, si des malheurs inter- » viennent, la formalité est simple, je reprends » ma propriété; je la reprends sans aucune con- » testation judiciaire possible, d'abord parce que » j'ai affaire à un homme de bonne foi, et, en se- » cond lieu, parce que j'ai pris mes précautions » dans l'acte.

» Toutes ces combinaisons si simples, si légiti- » mes, si avantageuses au crédit foncier, si favora- » bles au cultivateur, à l'ouvrier qui veut deve- » nir propriétaire dans sa commune, toutes ces » combinaisons disparaîtront dans votre système, » parce qu'une fois la propriété aliénée, il ne sera » pas possible, et je ne saurais trop insister sur » cette considération, il ne sera pas possible d'é- » viter la double filière de la vente et de l'ordre; » vous ne pourrez pas en sortir autrement; vous » serez entraînés par la force des choses à grever » le prix de l'immeuble vendu de cette double dé- » pense privilégiée. »

Il est donc évident, d'après les paroles de M. Rouher, que le cas dont il était surtout frappé, celui duquel il tirait le plus d'avantage dans la discussion, et qui lui fournissait les arguments les plus solides contre la commission, c'était celui où la clause résolutoire expresse permet de reprendre la chose après une sommation et sans frais considérables. Il entendait donc bien le soustraire au système trop absolu de la commission. Mais,

par quel moyen arrivait-il à ce but? par la publicité et par une association de l'action résolutoire et du privilége, en ce qui concerne la conservation et la manifestation.

Et cependant, la formule de son amendement ne renvoyait qu'à l'article 1654 du Code Napoléon!! tant il est vrai que l'article 1654 comprend, dans cette matière, l'article 1656, et que celui-ci n'est que le mode d'organisation d'un des cas contenus implicitement dans la règle générale de l'article 1654.

305. Pour nous résumer, nous appliquerons ce que nous venons de dire à un exemple :

Primus vend à Secundus l'immeuble A, à condition que si le prix n'est pas payé dans deux ans, la vente sera résolue de plein droit. Secundus, qui n'a pas transcrit, revend l'immeuble à Tertius, avant l'expiration des deux ans, et celui-ci fait transcrire son contrat. Primus, qui n'a pas pris d'inscription, n'a certainement pas de privilége. Par suite, son droit de reprendre la chose par le moyen de la résolution est anéanti, parce qu'il ne l'a pas rendu public. Il ne lui suffisait pas de se faire une bonne condition à l'égard de son acheteur; il fallait qu'il la conservât, au regard des tiers, par la publicité; il fallait qu'il veillât sur ses actions réelles, en les manifestant aux yeux de ces mêmes tiers. Puisque le privilége doit être public, il faut que la clause résolutoire le soit aussi; car l'une et l'autre concourent au même but; et la loi du 23

mars 1855 a fait disparaître cette anomalie d'un privilége soumis à la publicité, et d'une action résolutoire affranchie de toute production extérieure.

La loi nouvelle n'a pas voulu imiter le projet de la commission de l'Assemblée législative, qui enlevait absolument au vendeur la clause résolutoire tacite ou expresse; elle a maintenu cette action, mais elle entend que ce soit sous la condition de puiser sans distinction, dans la publicité, l'énergie que la convention seule ne peut lui donner contre les tiers.

Article 8.

Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement (1).

(1) Pour qu'on puisse suivre en quels points les dispositions de la loi du 23 mars 1855 se rapprochent ou diffèrent des dispositions de *la loi du 11 brumaire an* VII, nous reproduisons les articles de cette dernière loi, aux termes desquels les hypothèques légales étaient assujetties à la publicité.

Art. 21. « Tout droit d'hypothèque légale ou conventionnelle :

« 1° Au profit de la nation, sur les comptables de deniers

SOMMAIRE.

306. Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits demeurent affranchies de la publicité.
307. Mais cette faveur, due aux incapables, ne se prolonge pas au delà de l'état d'incapacité.
308. Doit-elle s'étendre à la femme séparée de biens?
309. Point de départ du délai accordé aux incapables pour prendre inscription.

» publics pour raison de leur gestion, et sur leurs cautions à » l'égard des biens servant de cautionnement;

» 2° Au profit des mineurs, des interdits et des absents, » sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, aussi pour » raison de leur gestion;

» Des époux, pour raison de leurs conventions et droits » matrimoniaux éventuels, qui ne seraient encore ni ouverts » ni déterminés;

» Sera, nonobstant les dispositions de l'article 17, inscrit, » sur la simple représentation de deux bordereaux, con- » tenant,

» 1° Les nom, prénoms, profession et domicile du requé- » rant, ainsi que le domicile par lui ou pour lui élu dans » l'étendue du bureau ou l'inscription sera requise;

» 2° Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, » ou une désignation suffisante, telle qu'elle est indiquée par » l'article 17;

» 3° La nature du droit qu'il s'agit de conserver, à l'épo- » que où il a pris naissance, sans être tenu d'en déterminer » le montant.

» Ces inscriptions seront reçues sans aucune avance des » salaires du conservateur, et sauf son recours contre le » grevé. »

Art. 22. « Les commissaires du Directoire exécutif, près

310. Du cas où la tutelle prend fin par la mort du mineur.
311. Du cas où l'incapable meurt, laissant lui-même des héritiers mineurs ou interdits.
312. Étendue du délai accordé. — Il est d'un an à partir de la cessation de l'état d'incapacité.
313. Durant cette année de grâce, aucun événement ne saurait mettre obstacle au droit de prendre inscription.
314. L'art. 8 entend-il imposer aux incapables devenus capables, l'obligation de s'inscrire dans l'année de grâce.

» les administrations centrales de département, requerront » d'office les inscriptions indéfinies sur les comptables pu- » blics, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de » cautionnement.

» A l'égard des inscriptions sur les tuteurs et curateurs, le » subrogé tuteur et les parents ou amis qui concourront à la » nomination, sont tenus, chacun individuellement et sur » leur responsabilité solidaire, de les requérir, ou de veiller » à ce qu'elles soient faites en temps utile, à la diligence de » l'un d'eux.

» Celles au profit des époux mineurs, pour raison de leurs » conventions et droits matrimoniaux, seront requises par » les père, mère et tuteur, sous l'autorité desquels les mi- » neurs contracteront mariage, sous peine aussi par ceux-ci » de répondre du préjudice qui en résulterait.

» En cas de retard, les inscriptions mentionnées au pré- » sent article seront requises par le commissaire du Direc- » toire exécutif près les administrations municipales. »

Art. 23..... « L'effet des inscriptions subsiste, savoir : sur » les comptables publics et privés dénommés en l'art. 21, » et sur les cautions des comptables publics, jusqu'à l'apure- » ment définitif des comptes et six mois au delà ; et sur les » époux, pour tous leurs droits et conventions de mariage, » soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le temps du » mariage et une année après. »

315. Suite.
316. Suite.
317. Suite.
318. Les hypothèques légales inscrites dans l'année de grâce, sont purgées comme toutes les hypothèques inscrites.

COMMENTAIRE.

306. La question de savoir si les hypothèques des incapables doivent être placées sous la loi commune de la publicité ou en rester affranchies, est assurément la partie la plus discutée de la réforme hypothécaire. Il n'y a pas de sujet plus rebattu; il n'y en a pas de plus cher aux esprits spéculatifs, qui rêvent à tout prix le crédit foncier et ne s'inquiètent que médiocrement du crédit de la famille. Quant à nous, nous l'avons étudié à une époque déjà éloignée (1); et nous croyons avoir démontré à toutes les convictions sensées, qu'il est impossible de subordonner à la date d'une inscription le rang de collocation des femmes et des mineurs, sans sacrifier ou compromettre les intérêts de ces incapables, qui sont spécialement sous la protection du législateur (2). Nous ne reviendrons pas sur notre dissertation. Nous pensons qu'elle est assez connue; et nous osons même dire qu'elle n'a pas été inutile, pour retenir l'opinion sur la pente des innovations dangereuses, et au

(1) Dès 1833.
(2) Préface de mon Comm. des *Hypothèques*.

milieu des projets de réforme aventureusement proposés. Aujourd'hui, les esprits sont calmés; la controverse a tourné au profit de la vérité (ce qui n'arrive pas en toute chose), et l'on est revenu au maintien du Code Napoléon et aux idées si sages et si profondément justes de son auteur, quelque puissants qu'aient été les efforts tentés, dans l'intérêt prétendu du crédit foncier, pour établir la publicité absolue de toutes les hypothèques.

Je sais que l'idée spécieuse de n'admettre aucune exception au principe de l'inscription, a trouvé des partisans sérieux chez des jurisconsultes d'une grande autorité. Le déchaînement de 1848, qui menaçait de rompre toutes les digues, faillit même, un moment, renverser la barrière tutélaire, qui défend de la ruine les intérêts des incapables. Le projet présenté en 1849, par M. Pougeard (1), celui de la commission instituée par le Gouvernement et dont M. Persil était rapporteur (2), enfin celui de la commission législative (3) s'accordaient pour réclamer, au nom du crédit foncier, la publicité et la spécialité des hypothèques légales; leurs différences ne portaient que sur les moyens de faire inscrire ces hy-

(1) Art. 32 et suiv. du projet. *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1849, t. 1, n° 7, p. 12 et suiv.

(2) Rapport de M. Persil, p. 107 et suiv.

(3) Rapport de M. de Vatimesnil. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. VII, annexes, p. 117, 118, 133 et suiv.

pothèques, sur les personnes à qui en incomberaient l'obligation et la responsabilité. Tous, il faut le reconnaître, déployaient une grande abondance de précautions, espérant arriver par la multiplicité des rouages mis en mouvement, à la conciliation des droits des incapables avec les intérêts du crédit.

Mais, au conseil d'État, ces innovations imprudentes furent vivement critiquées. La discussion y fut aussi consciencieuse qu'habile : le système de la publicité fut d'abord essayé et le projet du Gouvernement accepté avec des amendements ; puis, l'œuvre édifiée, le conseil recula devant ses conséquences et la brisa de ses mains après une seconde lecture (1).

Les vrais principes trouvèrent aussi d'ardents défenseurs dans l'Assemblée, et, après un remarquable discours de M. le Garde des sceaux Rouher, elle confirma les dispositions du Code Napoléon (2).

307. Ces dispositions sont cependant susceptibles d'une amélioration de détail, qui ne trouble pas l'harmonie de leur économie. L'exception justifiée par l'incapacité du créancier doit en effet

(1) Rapport de M. Bethmont, p. 71 et suiv. *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1850, annexe au n° 915, t. XXVIII.

(2) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. XI, p. 301 et suiv. Séance du 8 janvier 1851.

cesser avec cette incapacité; et il est logique de ramener sous la règle commune la femme, le mineur, l'interdit ou leurs représentants, lorsque l'état de mariage, d'interdiction ou de tutelle n'existe plus.

Ceci avait été compris et réalisé, dès le premier essai de publicité des hypothèques. Colbert, dans cet admirable édit de 1673, où il devançait les idées de son temps, posait nettement la limite de la faveur due aux incapables (1). Cette limite fût oubliée en 1804; mais on y revint en 1851, lors de la discussion de la réforme hypothécaire. MM. Demante et Gaslonde présentèrent un amendement, aux termes duquel l'hypothèque des incapables était soumise au droit commun de l'inscription, après la fin de la tutelle et la dissolution du mariage. Un délai d'un an était accordé à la femme, à l'ex-mineur ou à leurs héritiers, pour régulariser leur situation.

Cet amendement fut adopté par l'Assemblée législative, dans la séance du 8 janvier 1851. Le Gouvernement a reproduit dans son projet, en 1854, cette disposition équitable pour tout le monde.

308. L'édit de 1673 ajoutait au cas de la dissolution du mariage, celui de la séparation de biens; il considérait la femme séparée judiciairement comme rendue à une liberté suffisante, pour veiller

(1) Art. 57, 58, 60, 63.

elle-même à ses intérêts (1). Mais notre législateur moderne a fait durer la dispense d'inscription, dans tous les cas, jusqu'à la dissolution du mariage; il a sans doute pensé que la femme séparée de biens était encore, jusqu'à un certain point, sous l'influence de son mari (2). D'ailleurs, la déconfiture du mari amènera souvent la vente de ses biens, et un tiers acquéreur d'immeuble voulant purger, mettra la femme dans la nécessité de s'inscrire (3).

309. L'année accordée pour prendre inscription court à partir de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle. C'est ce qui résulte de l'esprit et du texte de notre article.

310. Il n'importe donc pas que la tutelle cesse par le décès du mineur ou qu'elle cesse par sa majorité. Dans l'un et l'autre cas, le délai court; et si c'est la mort du mineur qui met fin à la tutelle, l'obligation de prendre inscription incombe à ses héritiers.

Vainement dirait-on que de ces mots de l'article 8 « le mineur devenu majeur », il résulte que l'obligation de prendre inscription dans l'année, n'est imposée que dans le cas où la tutelle prend fin par la majorité du mineur; ce serait enten-

(1) Art. 63.
(2) C'est le point de vue de l'art. 1450, Cod. Nap.
(3) Art. 2194, Cod. Nap.

dre l'article 8 dans un sens restreint, contraire à ses intentions les plus évidentes. Ce n'est pas à celles de ses expressions qui sont employées *exempli gratiâ*, que l'on doit s'arrêter; c'est à celles-ci : « l'année qui suit la cessation de la tutelle. » S'il en était autrement, les héritiers auraient donc un temps indéfini pour révéler l'hypothèque légale de leur auteur? Et pourquoi les héritiers seraient-ils traités plus favorablement que celui dont ils prennent la place?

311. Il y a à prévoir une autre circonstance que voici :

Si un incapable meurt et laisse des héritiers mineurs ou interdits, le délai d'une année, accordé pour prendre inscription après la cessation du mariage, de l'interdiction ou de la tutelle, n'est pas suspendu par cet événement (1), et la prescription annale court contre les héritiers mineurs ou interdits. On sait, en effet, que les courtes prescriptions, c'est-à-dire celles qui s'accomplissent par le laps de cinq ans, ou par une moindre durée, ne sont pas suspendues par la minorité ou l'interdiction. Cette règle est tracée dans l'article 2278 du Code Napoléon (2).

Le tuteur devra donc veiller, dans ce cas, à l'inscription de l'hypothèque légale du prédécédé. Il est à remarquer, dans l'intérêt des hypothèques

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 380.

(2) Mon Comm. de la *Prescription*, n° 1037 à 1039.

légales, qu'ici le tuteur ne sera pas détourné par son intérêt personnel, de prendre inscription sur les biens du mari ou du tuteur de l'incapable défunt, puisque l'inscription frappera sur les immeubles d'autrui, et nullement sur les siens propres.

312. Nous disions au n° 309 que le délai commence à la cessation du mariage ou de la tutelle. Mais il ne faut pas laisser commencer une autre année sans se mettre en règle ; c'est dans l'année même, que l'inscription doit être prise. Le dernier jour est encore utile tout entier ; mais celui qui le suit est en dehors du délai accordé.

313. Il résulte de là que la femme devenue veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction et leurs héritiers, conservent le bénéfice de leur hypothèque occulte jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la fin du mariage, de la tutelle ou de l'interdiction. Durant ce délai, il peut survenir un de ces événements qui arrêtent le cours des inscriptions ; par exemple, il se peut qu'un immeuble du mari ou du tuteur soit vendu et la vente transcrite ; la veuve et le pupille devenu majeur n'en ont pas moins le droit de s'inscrire. Il est vrai que les hypothèques, non privilégiées comme les leurs, arriveraient trop tard pour faire impression sur l'immeuble aliéné ; elles seraient coupables d'avoir été si peu impatientes de se montrer ; obligées de se produire en temps utile, rien ne saurait les relever de la déchéance, auprès

des tiers qui n'ont pas compté sur elles, et qui ne peuvent être atteints par leur droit de suite. Mais tout cela est inapplicable aux hypothèques légales qui ont légitimement vécu sans inscription, qui sont restées occultes par le bénéfice de la loi, et qui ne se produisent aujourd'hui que dans une vue de conservation. Nous avons dit ailleurs (1) que le renouvellement des inscriptions déjà prises se pratique très-bien après l'un de ces faits, qui font obstacle à de nouvelles inscriptions. De même, dans notre espèce, les inscriptions à prendre par la veuve ou le pupille devenu majeur, ayant un caractère purement conservatoire, doivent être permises dans l'année de grâce, même après la transcription d'une vente, la faillite du débiteur ou sa mort en état de déconfiture.

314. Mais si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, ont la faculté de s'inscrire, ainsi que nous venons de le voir, en ont-ils l'obligation ?

La question doit être examinée et à l'égard du tiers acquéreur, et à l'égard de ceux qui tiennent droit de lui.

En ce qui concerne le tiers qui achète et fait transcrire dans l'année de grâce, la femme et le mineur sorti de tutelle peuvent lui dire : Notre droit a marqué son empreinte sur l'immeuble par vous acquis ; vous l'avez reçu avec la charge de

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 660 *bis*.

ce droit, bien qu'il fût occulte; vous devez donc en subir les conséquences et purger. Quel est le but de l'inscription? C'est de mettre le droit hypothécaire en mouvement à l'égard du tiers détenteur, et de lui donner le moyen de réagir contre ce dernier. Mais quelle serait pour vous l'utilité de l'inscription? Notre hypothèque est assise sur votre immeuble; elle l'a frappé entre vos mains; nous avons donc un droit acquis, un droit qui ne peut être éliminé que par le purgement. Purgez donc; et c'est alors seulement que nous serons forcés de nous montrer. En un mot, par cela seul que notre droit a été fixé sur votre chose, à une époque où nous jouissions encore du privilége établi par le Code Napoléon, nous devons rester jusqu'au bout sous l'empire de ce Code; entrés sur votre immeuble avec lui, nous n'en pouvons sortir que par lui.

Cette conséquence ne serait-elle pas évidente, si le tiers détenteur commençait la procédure en purgement avant la fin de l'année? Pourquoi en serait-il autrement, quand l'acquéreur, on ne sait par suite de quelles circonstances accidentelles, n'entamera le purgement qu'après la fin de l'année. Le droit de la femme et du mineur sorti de tutelle, peut-il dépendre de tels hasards ?

315. Malgré ces raisons, nous croyons que les hypothèques dont il s'agit doivent être inscrites dans l'année; sinon, elles sont sans effet, et l'immeuble en est virtuellement purgé. Notre article

ne fait aucune distinction : « leur hypothèque, » dit-il, ne date, à l'égard des tiers, que du jour » des inscriptions prises ultérieurement. » Ce texte est général; il ne comporte aucune des distinctions que nous venons de rappeler dans le sens opposé.

Voyez la bizarrerie du système soutenu par la femme et par le mineur : ils reconnaissent qu'ils sont obligés de produire leur inscription, quand le tiers détenteur les met en demeure par la purge; ils sont donc forcés d'admettre qu'il y a un moment où ils doivent montrer et réaliser leur droit. Or, pourquoi ne veulent-ils pas que ce moment soit l'année impartie par l'article 8? Est-ce que cet article n'est pas général? Est-ce qu'il n'a pas en vue la protection de tous les droits rivaux créés et constitués depuis le mariage jusqu'à la limite fixée par lui? Est-ce que ce n'est pas en faveur de ces droits qu'a été établie l'obligation de s'inscrire dans l'année? Où a-t-on aperçu une différence entre les tiers qui auraient acquis des droits depuis le mariage et la minorité jusqu'à la fin de l'année, et ceux qui n'en auraient acquis qu'après ce délai?

316. Je reconnais cependant que si le tiers détenteur commence dans l'année même, la procédure du purgement édictée par l'article 2194 du Code Napoléon, il ne pourra pas se plaindre que la veuve ou le mineur s'inscrivent dans les délais propres à cette procédure. Car cet acquéreur aura fait lui-même sa condition; il aura traité la veuve

et le mineur comme le Code Napoléon veut qu'on les traite; il n'aura rien à dire, s'ils répondent à l'appel qu'il leur fait.

Mais, s'il se met au-dessus de cette procédure de l'article 2194, et si, se plaçant au point de vue de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, il attend les inscriptions et qu'il n'en voie pas venir, alors il n'aura pas de purge à faire ; l'expiration de l'année l'aura dégagé de plein droit. Ainsi le veut le texte si absolu de notre article.

317. Quant aux créanciers hypothécaires, qui se trouvent en concours avec les hypothèques légales, il n'est pas moins manifeste que c'est seulement par une inscription prise dans l'année, que la veuve et le mineur devenu majeur peuvent rivaliser avec eux. S'ils laissent écouler l'année, et qu'ils ne s'inscrivent qu'après, leur hypothèque (pour me servir des termes de notre article), ne datera que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

318. Quand les personnes privilégiées, que notre article a en vue, ont pris inscription dans l'année, le tiers détenteur est tenu en ce cas de purger, non plus d'après la procédure de l'article 2194, mais d'après le mode indiqué par la loi pour les hypothèques inscrites.

ARTICLE 9.

Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

SOMMAIRE.

319. Les tiers subrogés dans les droits hypothécaires de la femme n'ont aucun titre à la faveur de la loi.
320. Dangers que présentent les actes par lesquels la femme cède son hypothèque légale ou y renonce.
321. Formalités prescrites pour la validité et la publicité de ces actes.
322. Double hypothèse prévue par l'art. 3.
323. Du cas où la femme cède son hypothèque.
Cette cession peut s'entendre de la créance hypothécaire, du rang de priorité, ou de l'hypothèque détachée de la créance.
324. Différence entre ces trois espèces de cessions.

325. Suite.
326. Point qui leur est commun.
327. L'hypothèque, isolée de la créance, peut-elle être l'objet d'une cession ? — Controverse à ce sujet.
328. Suite.
329. Suite.
330. Notre article s'est prononcé pour l'affirmative.
331. Suite.
332. Du cas où la femme renonce à son hypothèque légale.
333. De la cession par la femme de son rang de priorité.
334. De la cession par la femme de sa créance hypothécaire.
335. Suite.
336. Suite.
337. L'art. 9 est-il applicable après la dissolution du mariage?
338. Du rang des cessionnaires des droits de la femme entre eux.
339. Du cas où les mentions sont opérées le même jour par différents cessionnaires.
340. Double formalité imposée au cessionnaire de l'hypothèque de la femme.
341. Du cessionnaire des droits de la femme, par rapport aux créanciers hypothécaires du mari.
342. Du même, par rapport à un autre cessionnaire.
343. Lorsque la subrogation est consentie en faveur d'une créance garantie en même temps par une hypothèque conventionnelle, doit-elle être inscrite d'une manière distincte? suffit-il de l'inscrire cumulativement avec l'hypothèque conventionnelle?
344. L'art. 9 ne s'applique qu'aux hypothèques légales.

COMMENTAIRE.

319. La faveur qui est due aux incapables, étant la conséquence de leur situation personnelle, ne

doit ni se prolonger plus longtemps que leur état d'incapacité, ainsi que nous l'avons vu dans l'article précédent, ni s'étendre à des cessionnaires qui, pour avoir les mêmes droits, ne méritent pas la même protection que les cédants. C'est pour cela qu'après s'être occupé du cas où la condition de la femme mariée ou du mineur change par la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, le législateur prévoit, dans le présent article, le cas où l'hypothèque légale d'un incapable passe, par voie de cession, dans les mains d'un tiers. Il ramène alors les parties à la règle générale de la publicité, et veut que le rang des cessionnaires se détermine par la date de la manifestation de leur titre.

320. Quoiqu'assez favorables au crédit dans certaines circonstances, les actes par lesquels les femmes mariées cèdent leurs hypothèques ou y renoncent, ne sont pas exempts de péril et d'inconvénients. Le mari peut abuser de l'influence qu'il exerce sur la femme, pour l'amener à se dépouiller, en faveur de ses créanciers personnels, des garanties que la loi lui donne. D'un autre côté, la femme peut faire successivement des cessions de ses droits, sans que le cessionnaire qui vient le dernier, ait un moyen sûr de connaître les subrogations ou renonciations antérieures, qui sont préférables à la sienne. En cette matière donc, l'attention du législateur était sollicitée par l'intérêt de la femme et par l'intérêt des tiers. J'avais fait mes efforts, dès

1833, pour la mettre en éveil (1), et l'Assemblée législative porta la discussion sur ce point, lors de l'élaboration de son projet de réforme hypothécaire.

Ce projet portait un article ainsi conçu :

« Les femmes peuvent, par acte authentique, » céder leurs droits à l'hypothèque légale, ou y » renoncer en faveur des tiers, sous les restrictions » contenues en l'article 2106.

« Les créanciers au profit desquels a été cédée » l'hypothèque légale, ne seront saisis du droit qui » en résultera, que par la mention de la cession » faite en marge de l'inscription de la femme.

« Les dates de ces mentions détermineront » l'ordre dans lequel les cessionnaires exerceront » les droits hypothécaires de la femme (2). »

Cette disposition, qui imprimait à la cession ou à la renonciation faite par la femme de son hypothèque légale, les caractères de l'authenticité et de la publicité, était elle-même reproduite du projet du Gouvernement (3) ; et le conseil d'État l'avait

(1) Voy. la préface et le n° 609 de mon Comm. des *Hypothèques*.

(2) Art. 2115 du projet de la commission, nouvelle rédaction. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. XI, p. 120.

(3) Voici la rédaction que le projet du Gouvernement avait adoptée : « Les femmes ne peuvent céder leurs droits à l'hy- » pothèque légale, ou y renoncer en faveur des tiers, que par » acte authentique ; et les cessionnaires n'en seront saisis que » par la mention qui sera faite de la cession en marge de

aussi adoptée (1), en la présentant dans son rapport comme unanimement réclamée par les praticiens et les jurisconsultes (2).

L'Assemblée, sans la discuter, la consacra par son vote (3).

321. Ce sont là les idées qui ont inspiré le législateur, dans l'article 9, dont le commentaire va nous occuper.

Sous ce rapport, cet article ne mérite que des éloges pour l'amélioration si utile qu'il renferme : il veut que toute cession faite par une femme de son hypothèque légale, ou toute renonciation à cette hypothèque, soit constatée par acte authentique. La femme trouvera une garantie dans l'authenticité de l'acte, dans les formes dont il est entouré, dans les conseils de l'officier public qui le rédige; elle sera plus rarement victime de sa faiblesse et de son inexpérience.

En outre, le créancier qui profite d'une cession ou d'une renonciation, doit rendre publique l'hypothèque de la femme, et mentionner, en marge

» l'inscription. » (Art. 2127 du projet. *Impressions de l'Assemblée législative*, n. 915, p. 25. t. IX.)

(1) La rédaction du conseil d'État ne différait pas de celle du projet du Gouvernement. (Art. 2130. *Impressions de l'Assemblée législative*, annexe au n° 915, p. 43, t. XXVIII.)

(2) Rapport de M. Bethmont, p. 47. *Impressions de l'Assemblée législative*, annexe au n° 915, t. XXVIII.

(3) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. XI, p. 120.

de l'inscription, l'acte qui lui en confère les avantages.

La nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale par le cessionnaire a pour but d'empêcher qu'un autre que la femme elle-même, ne profite de la non-publicité de l'hypothèque légale : cette non-publicité, introduite en faveur de la femme à raison de sa dépendance et de sa capacité incomplète, ne doit pas dépasser sa personne; c'est un privilége qui se perd pour d'autres que pour elle.

Quant à l'obligation de mentionner en marge la cession ou la subrogation consentie, elle a pour but d'avertir ceux à qui la femme céderait ensuite la même hypothèque, de la préexistence d'un droit préférable au leur.

Telle est la pensée de la loi; tel est son but. Suivons-la maintenant dans les explications dont elle est susceptible.

322. Et d'abord, l'article 9 s'applique à deux actes distincts qu'il prend soin de spécifier : le premier est la cession par une femme mariée de son hypothèque légale; le second est la renonciation par une femme à son hypothèque légale, au profit d'un créancier de son mari. Ce sont là deux opérations auxquelles la loi conserve leur nom différent, quoiqu'elles se rapprochent en bien des points.

323. Dans le premier cas, notre article pose en principe, que la femme peut céder son hypothèque

légale ; et ceci peut s'entendre de plusieurs manières : la femme peut, en effet, céder sa créance hypothécaire ; elle peut céder son rang d'antériorité ; enfin, elle peut céder son hypothèque.

On a prétendu cependant, et même depuis la promulgation de la loi du 23 mars, qu'un créancier hypothecaire peut bien céder sa créance hypothécaire et son rang d'antériorité, mais qu'il ne peut céder son hypothèque (1). On ne conçoit pas de pareilles hardiesses, en présence du texte de notre article. Si on pouvait comprendre jusqu'à un certain point la controverse, avant la loi du 23 mars 1855, elle n'est plus admissible aujourd'hui ; et ce n'est pas une bonne chose de perpétuer des discussions si évidemment écartées par l'esprit et le texte de la loi.

324. Mais avant de le démontrer, puisqu'on nous y oblige, indiquons la différence qui existe entre les trois actes, par lesquels nous avons dit que la femme peut disposer des avantages de son hypothèque légale : à savoir, la cession de la créance hypothécaire, la cession du rang d'antériorité et la cession de l'hypothèque.

Une cession de créance emporte, par voie de conséquence, la cession de l'hypothèque qui garantit cette créance : le cessionnaire prend, sous tous les rapports, la place du cédant ; l'hypothèque,

(1) M. Benech, *du Nantissement appliqué aux droits de la femme sur les biens de son mari*, nos XVIII et suiv.

restant attachée à la même obligation, conserve naturellement sa force, son rang, son étendue, sa durée.

Quant à la cession du rang, on conçoit à merveille qu'un créancier hypothécaire puisse, sans céder sa créance, céder purement et simplement son rang d'antériorité : il garde sa créance; il garde son hypothèque ; il s'en prévaudra à l'égard de tout autre que de celui à qui l'antériorité est cédée; ce dernier sera colloqué en vertu de ses droits propres, mais à la place du cédant, qui prendra la place du cessionnaire. Si je me désiste de mon antériorité au profit du créancier qui vient immédiatement après moi, il y a une interversion de rangs; chacune des parties prend le rang de l'autre. Si je cède mon rang à un créancier, qui est séparé de moi par un créancier intermédiaire, le cessionnaire ne me sera substitué que dans la mesure de ce qui m'est dû, et je ne serai colloqué moi-même qu'après le créancier intermédiaire, à qui ma cession ne doit ni profiter ni nuire.

Enfin, un créancier hypothécaire peut céder son hypothèque, en la séparant de sa créance : il conserve sa créance, qui ne sera plus que chirographaire ; l'hypothèque se détache d'une créance pour s'attacher à une autre créance. Le cessionnaire a droit d'être colloqué au rang de son cédant ; mais cette collocation a lieu pour une obligation qui lui est propre.

325. De ce simple exposé résultent des diffé-

rences caractéristiques entre la cession d'une créance hypothécaire, la cession d'antériorité et la cession d'hypothèque.

On peut céder une créance hypothécaire à une personne, qui n'est pas même créancière chirographaire du débiteur cédé. Le cédant cesse d'avoir celui-ci pour obligé.

On ne cède l'antériorité qu'à une personne déjà créancière du même débiteur, et déjà pourvue d'une hypothèque. De sorte que si le cessionnaire perd son hypothèque, par exemple, par un défaut de renouvellement d'inscription, il n'est plus en état de bénéficier de la cession (1). Le cédant reste créancier hypothécaire.

On peut céder son hypothèque à une personne qui a une créance contre le même débiteur, mais qui n'a pas encore d'hypothèque. Le cédant demeure créancier, mais créancier purement chirographaire.

326. A côté de ces différences, il y a aussi un point commun entre la cession d'antériorité et la cession d'hypothèque ; c'est que le droit du cessionnaire est subordonné à l'existence de la créance du cédant. L'extinction des droits du cédant entraîne l'inefficacité de la cession : telle est la conséquence du principe qu'on ne peut céder plus de droits qu'on n'en a soi-même. J'ai consenti à vous

(1) Paris, 24 août 1853. (Dall., 54, 2, 106. Devill., 53, 2, 545.)

laisser passer avant moi dans l'ordre; j'ai consenti à ne pas vous opposer un droit de préférence, que j'ai par rapport à vous : cette convention devient inutile, si je suis dépouillé de tout droit de préférence (1). De même, je vous cède mon hypothèque; mais en la rattachant à votre créance, je ne puis pas la rendre plus durable ni plus étendue que si elle était restée l'accessoire de ma propre créance; cette hypothèque ne s'exercera pas pour une somme plus considérable que celle qui m'est due; elle s'éteindra si ma créance s'éteint (2). Bartole a nettement établi que l'hypothèque cédée reste limitée dans son existence à la durée de la créance du cédant (3).

327. Ces caractères étant bien définis, fixons notre opinion sur la validité de chacune de ces cessions.

La cession de la créance hypothécaire est en dehors de toute controverse; la cession d'antériorité n'a pas rencontré non plus d'adversaire; mais, ainsi que nous le disions ci-dessus (4), il n'en est pas de même de la cession d'hypothèque. Tandis que MM. Championnière et Rigaud soutiennent qu'elle est valable (5), M. Zachariæ et ses annota-

(1) Cass., 25 janvier 1853. (*Palais*, 53, t. I, p. 697.)
(2) Orléans, 16 mars 1849. (Devill., 49, 2, 53.)
(3) Sur la loi *Fidejuss. oblig.*; D., *De fidejuss. et mandat.*
(4) N° 323.
(5) T. II, n° 1135.

teurs croient qu'elle n'est pas possible (1). Bien plus, dans les travaux préparatoires d'une réforme hypothécaire, provoqués et publiés par M. Martin du Nord, deux facultés de droit, celle de Strasbourg et celle de Caen, proposèrent de trancher la question dans un sens prohibitif (2). Ce n'est pas tout; et, lorsque la réforme s'élabora devant l'Assemblée législative, la commission fut d'avis de modifier un article du projet du Gouvernement, qui admettait qu'un créancier hypothécaire peut « céder son hypothèque, ou son rang d'antério- » riorité », et qui exigeait seulement, en ce cas, un acte authentique (3). M. de Vatimesnil motiva ainsi cette modification :

« La commission ne croit pas devoir admettre ce

(1) T. II, § 288.

(2) T. II, p. 471 et t. III, p. 403.

(3) Je crois nécessaire de donner ici le texte complet des différentes rédactions :

1° Projet du Gouvernement. — « *Art.* 2139. Le créan- » cier à qui l'hypothèque a été consentie, ses héritiers ou » ayants cause pourront *céder cette hypothèque* ou son rang » d'antériorité, mais seulement par acte authentique.

» Les cessionnaires n'en seront néanmoins saisis, à l'é- » gard des créanciers des cédants, que par la mention qui » sera faite de la cession en marge de l'inscription de cette » hypothèque (1). »

2° Projet de la commission législative. — « *Art.* 2159. » *Le cessionnaire de toute créance privilégiée ou hypothécaire,*

(1) *Impressions de l'Assemblée législative*, n° 915, p. 28, t. IX. Voyez le rapport de M. Persil, p. 91 et 98.

» genre de cession, qui lui paraît contraire aux » principes et sujet à de graves inconvénients :

» *Contraire aux principes*, car l'hypothèque, étant » un accessoire, est naturellement transmise en » même temps que la créance dont elle forme la » sûreté ; mais on ne conçoit pas bien qu'elle » puisse être détachée de la créance, pour être cé- » dée isolément.

» *Sujet à de graves inconvénients*, car, dans le sys-

» et la personne valablement subrogée dans ladite *créance*, » exerceront sur l'immeuble les mêmes droits que le cédant » ou subrogeant.

» Le cessionnaire ou subrogé par acte authentique pourra » faire faire mention, en marge de l'inscription prise par son » auteur, du titre par lequel la cession ou subrogation aura » été effectuée. L'effet de cette mention sera d'empêcher que, » postérieurement à sa date, l'inscription puisse être rayée » au préjudice du cessionnaire ou subrogé (1). »

3° Projet du conseil d'État. — « *Art.* 2142. Le créan- » cier à qui l'hypothèque a été consentie, ses héritiers ou » ayants cause, peuvent céder leur *créance hypothécaire* ou » leur rang d'antériorité, mais seulement par acte authentique.

» Les cessionnaires des créances hypothécaires ne seront » néanmoins saisis, à l'égard des tiers, que par la mention, » en marge de l'inscription, de la cession et de la notification » prescrite par l'art. 1690.

» Si le rang d'antériorité seul a été cédé, la mention de » cette cession en marge de l'inscription suffira (2). »

(1) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. VII, annexes, p. 151.

(2) *Impressions de l'Assemblée législative*, annexe au n° 915, p. 40, t. XXVIII.

» tème que nous combattons, le créancier qui au-
» rait hypothèque sur plusieurs immeubles pour-
» rait, en conservant sa créance et son hypothèque
» sur un des immeubles, faire une sorte de trafic
» très fâcheux de cette même hypothèque, en tant
» qu'elle frapperait sur les autres immeubles (1). »

Le Conseil d'État dirigea la même critique contre l'article du projet, et au lieu de « le créan-
» cier, etc., et ses ayants cause pourront céder
» cette hypothèque ou son rang d'antériorité, » il proposa de mettre « céder leur créance hypothé-
» caire ou leur rang d'antériorité. » M. Bethmont expliqua ce changement en disant : « Le projet
» paraît admettre qu'un créancier hypothécaire
» pourra céder son hypothèque, sans sa créance.
» Une semblable cession ne se conçoit pas. On doit
» donc exprimer formellement la faculté de céder
» la créance hypothécaire, mais non la faculté de
» céder l'hypothèque comme un droit distinct, dé-
» taché de l'obligation (2). »

328. Voilà assurément un concours d'autorités graves ; il ne fallait rien moins que leur nom et leur poids, pour ébranler l'opinion contraire, fon-

(1) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. VII, annexes, p. 137.

Le projet de la commission a été, sous ce rapport, adopté par l'Assemblée sans discussion et sans modification. Séance du 20 février 1851, t. XII, p. 233 du *Compte rendu*.

(2) Rapport de M. Bethmont, p. 49 et 53.

dée sur une pratique constante, sur les notions du bon sens, sur la liberté des conventions et sur le sentiment à peu près général. Au surplus, ce n'était pas seulement aux femmes qu'on voulait enlever le droit de céder leur hypothèque ; c'était à tout créancier quelconque. Car les articles auxquels nous faisons allusion, s'appliquent aux cessions de l'hypothèque en général ; ils englobent dans leur étendue tous les cédants et cessionnaires quelconques.

Cependant, ces scrupules venus de si haut sont bien difficiles à comprendre ; et certes, il n'est pas permis à ceux qui font la loi, de s'écarter si facilement des principes généralement reçus, de traiter avec si peu de considération la liberté des conventions.

Examinons en effet les raisons développées par M. de Vatimesnil :

La cession de l'hypothèque sans la créance, dit-il, de l'accessoire sans le principal, est contraire aux principes. J'entends bien qu'un droit accessoire, un droit de garantie, ne saurait exister sans un objet principal, et avoir une destinée indépendante ; mais pourquoi serait-il illogique de le faire passer d'une obligation principale à une autre obligation principale? Est-il dans sa nature d'être incessible ? Le point essentiel n'est-il pas qu'il y ait une créance, dont l'hypothèque assure le paiement? L'hypothèque est un droit réel, qui ne s'identifie pas avec le droit personnel auquel elle se rattache ; le créancier peut y renoncer, sans altérer sa

créance en elle-même ; pourquoi ne pourrait-il pas y renoncer au profit d'autrui ? Je n'aperçois pas l'impossibilité juridique de cette transmission ; et, avant 1850, peu de personnes versées dans l'étude du droit l'avaient aperçue.

329. Elle engendre, dit-on, des inconvénients : celui qui a une hypothèque sur plusieurs immeubles, pourra, tout en conservant sa garantie sur un des immeubles d'une valeur suffisante, trafiquer de son droit réel sur les autres immeubles, au détriment du débiteur et des tiers.

Mais ne serait-ce pas par irréflexion que cette assertion est sortie de la plume de l'habile rapporteur de la commission de l'Assemblée législative ? Une hypothèque reçoit, au moment de sa constitution, une mesure, des limites, des conditions d'existence, que le créancier n'a pas le pouvoir d'élargir et d'étendre ; établie pour sûreté d'une somme déterminée, elle ne pourra jamais garantir le paiement d'une somme plus considérable, lors même que les immeubles grevés auraient beaucoup plus de valeur qu'il ne le faut pour la créance primitivement garantie. Chaque immeuble ne répond de la somme fixée, que sous la condition que les autres immeubles ne la procureront pas.

Il semble donc que les inconvénients signalés sont chimériques. On invente des principes inconnus et l'on se crée des craintes exagérées, pour enlacer la liberté des conventions et le crédit dans des entraves incompréhensibles.

330. Mais c'est assez raisonner et discuter, car le législateur a enfin prononcé dans l'article 9 de la loi du 23 mars 1855.

On vient de le voir, en effet, lors de l'élaboration du projet de 1850, la question a été nettement posée, et il n'était plus possible qu'elle passât désormais inaperçue. Or, le Gouvernement a proposé, et le Corps législatif a voté, en 1855, un texte qui admet la cession de l'hypothèque légale par la femme mariée, en la soumettant à une forme authentique. Pourquoi donc douter encore d'une chose, dont la théorie a pu s'effrayer, mais qui a toujours paru, dans la pratique, la plus simple et la plus rationnelle du monde? Notez bien que s'il y a une hypothèque, relativement à laquelle des raisons spéciales auraient pu faire hésiter, c'est l'hypothèque légale de la femme mariée; car elle est accordée par une faveur de la loi, à un créancier qui est dans une situation exceptionnelle. Et c'est cependant cette hypothèque, dont notre article autorise la cession. La question est donc tranchée désormais; et la décision de notre article, quoique ne parlant que de la cession de l'hypothèque légale, s'étend, *à fortiori* et nécessairement, à la cession de toute hypothèque quelconque. Cet article détruit de fond en comble les subtilités de 1850.

331. Néanmoins M. Benech a cru pouvoir enseigner que, par son article 9, la loi du 23 mars n'a eu qu'une intention, celle de s'assimiler et de con-

sacrer les réformes que l'Assemblée législative avait adoptées, et que les mots « cession d'hypothèque », doivent s'entendre d'une cession d'antériorité de rang (1). Mais rien n'est plus insoutenable, quand on remarque que la rédaction adoptée se rapproche beaucoup de celle du projet du Gouvernement en 1849, lequel était favorable à la cession, et qu'elle s'écarte au contraire tout à fait de la rédaction que l'Assemblée législative avait substituée, en vue de proscrire la cession de l'hypothèque (2). Ajoutons que le projet de loi présenté au Corps législatif était ainsi conçu : « Les » femmes ne peuvent céder leurs droits à l'hy- » pothèque et y renoncer, etc. », ce qui pouvait s'interpréter dans le sens des pensées restrictives de l'Assemblée législative; mais que la Commission du Corps législatif a fait subir à ce projet un changement de rédaction, qui a mis le texte dans l'état où il est aujourd'hui, « afin, disait M. de » Belleyme, de bien établir que la loi actuelle n'a » pas pour but de modifier, en quoi que ce soit, la » législation relative aux droits de la femme ma-

(1) *Loc. cit.*

(2) *Projet du Gouvernement, en* 1849 : « Le créancier a » qui l'hypothèque a été consentie, ses héritiers ou ayants » cause pourront céder cette hypothèque ou son rang d'an- « tériorité, mais seulement par acte authentique. » *Impressions de l'Assemblée législative*, n° 915, p. 28, t. IX.

Projet du Gouvernement, en 1853 : « Les femmes ne peu- » vent céder leurs droits à l'hypothèque légale, ou y renon- » cer, que par acte authentique. » *Infrà*, appendice, p. xx.

» riée, en matière de cession ou de renonciation
» à une hypothèque légale (1). »

Or, si l'on compare le texte primitif et non amendé, avec les textes de l'Assemblée législative et du Conseil d'État de 1850 (2), on ne doutera pas de l'importance qu'ont les termes du rapport de M. de Belleyme, organe de la Commission du Corps législatif. Cette Commission savait que la rédaction proposée se prêtait à la condamnation de la cession d'hypothèque; car cette rédaction était calquée sur des textes qui, expliqués par d'autres textes du même ensemble (3), arrivaient à proscrire positivement ce genre de cession. Il fallait donc recourir à une formule différente, pour éviter les équivoques, pour couper court à des rapprochements trompeurs, et pour maintenir la pratique des tribunaux dans ses plus constants usages. C'est ce qui a été fait par l'amendement du Corps législatif, adopté par le conseil d'État.

Ceci établi, qui peut raisonnablement douter que le législateur, lorsqu'il s'est exprimé si nettement par le texte et par l'esprit de la loi, n'a pas résolu la question dans le sens de la validité de la cession de l'hypothèque? Et tout ce qui se dit de contraire n'est-il pas un vain effort pour enchaîner la liberté des femmes, gêner les transactions et hérisser d'entraves et de difficultés le crédit privé?

(1) Rapport de M. de Belleyme; *infrà*, appendice, p. XLVIII.
(2) *Suprà*, n° 327; (note).
(3) Je les ai cités, n° 327, en note.

En résumé, tout créancier, et en particulier la femme mariée, peut céder sa créance hypothécaire à un tiers, quel qu'il soit; il peut céder son hypothèque à un créancier du même débiteur; il peut céder simplement son rang de priorité à un créancier hypothécaire postérieur (1).

332. Le second acte dont s'occupe l'article 9, et dont nous voulons parler tout de suite, est la renonciation faite par une femme à son hypothèque légale, au profit d'un créancier de son mari. On a aussi disputé beaucoup sur les effets de cet acte (2); on a multiplié les subtilités, les arguments et les doutes, et Dieu sait tout ce qui a été écrit sur la question de savoir si cette renonciation *in favorem* emportait transmission de l'hypothèque, ou si elle était purement extinctive. Heureusement que la loi du 23 mars 1855 y a pourvu. Le rapprochement fait dans notre article entre la cession et la renonciation, pour les astreindre, l'une comme l'autre, à une mention qui assigne un rang de collocation, est un argument décisif pour l'opinion que nous avons embrassée, à savoir que la renonciation à une hyhothèque en faveur d'un tiers, équivaut au transport de cette hypothèque (3). Ce qui dissiperait les doutes, s'il en restait, c'est le second alinéa

(1) MM. Rivière et Huguet ont fait là-dessus une bonne dissertation, nos 381 et suiv.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, no 600.

(3) *Id.*

de cet article, qui exprime que ceux qui ont obtenu des renonciations, de même que les cessionnaires, exercent les droits hypothécaires de leur auteur.

333. Reprenons maintenant les cessions en général et abstraction faite de la forme qu'elles affectent.

La loi du 23 mars 1855 est allée au plus pressé, c'est-à-dire à la cession d'hypothèque qui, étant mise en doute et contestée, frappait plus spécialement son attention; elle autorise la cession de l'hypothèque légale de la femme, et elle la réglemente.

Mais notre article ne parle pas d'une manière spéciale des cessions de priorité ; est-ce à dire qu'il les laisse en dehors de ses prévisions? Nullement; car céder le rang d'une hypothèque, c'est céder une partie des avantages de l'hypothèque; c'est en quelque sorte faire une cession partielle de l'hypothèque. Il y d'ailleurs exactement les mêmes raisons pour exiger l'authenticité de l'acte de cession et la publicité; la femme a besoin d'être protégée contre une cession d'antériorité, aussi bien que contre une cession d'hypothèque; elle s'expose par l'un comme par l'autre de ces deux actes, à perdre ce qui lui est dû. Les conseils d'un homme expérimenté sont d'une évidente utilité pour des actes qui, comme la cession d'un rang de collocation, ont des effets difficiles à définir. Quant à la publicité, elle intéresse, dans le

cas de cession d'antériorité, non moins que dans le cas de cession d'hypothèque, ceux à qui la femme proposerait ensuite de céder, ou son hypothèque, ou son rang hypothécaire.

Il est donc évident qu'un créancier hypothécaire du mari, à qui la femme consent une antériorité par rapport à elle, doit faire constater ce consentement par acte authentique, et mentionner cette modification de l'hypothèque légale de la femme en marge de l'inscription de cette hypothèque.

334. Une question plus délicate est celle de savoir si la disposition de notre article régit, non pas seulement la cession de l'hypothèque et la cession du rang hypothécaire, mais encore la cession de la créance même de la femme contre son mari. Comme nous l'avons dit, cette cession emporte implicitement avec elle transmission de l'hypothèque qui garantit le fond du droit. De là il paraît facile de conclure que, puisque la cession dont il s'agit renferme une cession d'hypothèque, elle doit être revêtue des formes prescrites pour cette dernière espèce de cession.

335. Néanmoins, cette conclusion est fortement combattue (1).

La loi du 23 mars 1855, dit-on, ne s'est pas occupée des cessions de créances ; elle les laisse sous

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 393.

l'empire de l'article 1690 du Code Napoléon ; elle ne parle que de la cession de l'hypothèque sans la créance ; elle n'a porté son attention que sur cette matière de la subrogation dans les hypothèques légales des femmes, matière si usuelle, si délicate, et quelquefois si périlleuse, dans l'état antérieur de la législation. Or, il y a une grande différence entre la cession directe et principale d'un droit, et la transmission de ce même droit par voie de conséquence d'une cession ayant un autre objet. C'est par l'objet principal d'une convention que se déterminent sa forme et ses solennités. Quelles que soient les garanties qui entourent une obligation, la cession de cette obligation ne doit être réglée que par les lois faites pour les cessions de créances en général. Or, la cession de créance est régie par le Code Napoléon : ce Code n'exige pas que l'acte soit authentique; il ne prescrit pas d'autre condition de publicité que la signification du transport au débiteur cédé. Quant à la loi nouvelle, elle n'ajoute rien à ces dispositions, puisqu'elle ne s'occupe pas du transport des créances. Il en résulte que le cessionnaire d'une créance, pour en être saisi à l'égard des tiers, n'a qu'à se conformer aux prescriptions du Code Napoléon. Une fois investi du droit personnel et principal, il a, par une conséquence nécessaire, tous les droits accessoires qui garantissent l'obligation; il n'a rien à faire de spécial pour acquérir un de ces droits accessoires, par exemple une hypothèque; car cette acquisition est implicitement ren-

fermée dans une autre acquisition, qui est parfaitement accomplie.

336. Il ne nous paraît pas facile d'adopter cette théorie.

Quel est le principe de notre article? C'est que la dispense de l'inscription est un privilége personnel à la femme, et qu'il ne passe pas aux tiers, lesquels ne peuvent être nantis des droits de la femme qu'à la condition de les manifester et de les publier (1). Or, si l'on admet l'opinion que nous combattons, voilà des tiers, qui n'auront de rang que par l'hypothèque de la femme, et qui cependant jouiront de cette hypothèque sans la promulguer par l'inscription. Le système de la loi répugne à cette idée.

Lorsqu'on discuta à l'Assemblée législative la question des subrogations, on entendit positivement que les cessions des créances hypothécaires des femmes ne pourraient avoir lieu que par acte authentique et avec le cortége d'une publicité propre à éveiller les tiers. On n'a qu'à voir les amendements de la commission de l'Assemblée législative et du conseil d'État; ils sont formels et précis.

Ainsi donc, au point de vue des jurisconsultes distingués qui inspiraient ces amendements, en même temps qu'on rejetait la faculté de céder l'hypothèque légale sans la créance, on voulait que la cession de la créance hypothécaire ne se fît pas

(1) *Suprà*, nº 319.

sans des garanties spéciales ajoutées à l'article 1690 du Code Napoléon. Personne ne contestera cette assertion (1).

Depuis, qu'est-il arrivé?

On n'a pas voulu enlever à la femme le droit de céder son hypothèque légale sans sa créance; on a réformé à cet égard les propositions de M. de Vatimesnil et de M. Bethmont. Mais il n'est entré dans la pensée de personne de s'écarter de leur système, en ce qui concerne la publicité à donner aux cessions de la créance hypothécaire de la femme. Nous disons donc que, sous ce rapport, les éléments de discussion fournis par les amendements de MM. de Vatimesnil et Bethmont, jettent un jour décisif sur notre question.

Et puis, le texte n'est-il pas là? S'il diffère des deux amendements dont nous venons de parler; s'il a été rédigé pour embrasser la cession d'hypothèque, même lorsque la créance principale n'est pas cédée, contient-il quelques mots qui excluent la cession d'hypothèque unie à la cession de la créance? Évidemment non! Il y a deux manières de céder son hypothèque légale : on peut la céder seule et abstraction faite de la créance; on peut aussi la céder avec la créance principale. Eh bien! l'article 9 embrasse ces deux cas; et il n'est pas possible de trouver dans son texte quoi que ce soit qui le restreigne au premier en excluant le second.

(1) *Suprà*, n° 327.

Allons d'ailleurs au fond des choses : qu'est-ce que la cession faite par une femme au créancier de son mari et portant sur ses droits, créances et reprises? C'est en définitive une cession de l'hypothèque de la femme pour être utilement payé; c'est une garantie donnée au créancier; c'est une facilité accordée au crédit du mari pour procurer à ce tiers des sûretés convenables. Or, quelle différence y a-t-il, au point de vue qui nous occupe ici, entre ce cas et celui d'une cession pure et simple d'hypothèque ou de rang hypothécaire?

337. On demande si la disposition de l'article 9 est encore applicable après la dissolution du mariage? Nous le pensons : les expressions de cet article sont générales et embrassent les cessions et renonciations qu'une femme devenue veuve fera relativement à son hypothèque légale. Par conséquent, l'authenticité et la publicité seront nécessaires. Il est vrai qu'il n'y a plus autant de raisons d'exiger un acte authentique et la présence d'un officier public, puisque la femme n'est plus sous l'influence de son mari; mais on ne peut pas diviser l'article 9, et n'appliquer qu'une de ses parties sans l'autre.

338. Voyons maintenant l'effet des mesures prescrites par l'article 9, pour rendre publiques les subrogations dans les hypothèques légales des femmes mariées.

Lorsqu'une femme aura cédé son hypothèque successivement à plusieurs créanciers, ceux-ci seront colloqués sur la somme totale de ses créances, dans l'ordre des mentions par eux requises en marge de l'inscription de l'hypothèque légale. Le cessionnaire qui aura été le premier subrogé dans le droit de la femme, perdra le bénéfice de son antériorité, s'il se laisse devancer par un autre dans l'accomplissement de la formalité prescrite. Telle est la décision du second alinéa de notre article.

339. Mais supposons que deux cessionnaires de la femme aient fait accomplir le même jour, la formalité de la mention en marge de l'inscription. Quel ordre établir entre eux? Il faut évidemment régler ce cas conformément à l'article 2147 du Code Napoléon, et les faire venir en concurrence l'un avec l'autre; car ces mentions jouent, les unes par rapport aux autres, absolument le rôle d'inscriptions.

340. C'est dans l'intérêt des divers cessionnaires qui sont appelés à profiter de l'hypothèque de la femme, que l'article 9 a créé des moyens de publicité. Le cessionnaire de l'hypothèque d'une femme mariée a deux formalités à remplir : l'une est d'inscrire, à son profit, l'hypothèque de la femme; l'autre est de mentionner la cession en marge de l'inscription. On voit que les deux formalités se lient, et que la seconde est attachée à la première; de telle sorte que, dans la pensée de

notre article, l'inscription est le moyen de parvenir ensuite à la mention de la cession.

341. Si le premier cessionnaire omet de faire la mention, cette omission profitera aux cessionnaires postérieurs de la même hypothèque, qui se seront conformés à la loi. L'article lui-même le dit; et nous l'avons rappelé au n° 338.

Mais à qui profitera le défaut d'inscription de l'hypothèque légale par le cessionnaire? Les créanciers hypothécaires postérieurs du mari pourront-ils s'en prévaloir? Non; ils n'y ont pas intérêt; car, le cessionnaire écarté, la femme prendrait sa place; et comme elle n'a pas besoin de justifier d'une inscription, elle serait colloquée. Vainement, les créanciers du mari objecteraient-ils à la femme qu'elle a cédé son hypothèque; cette cession, qui n'a pas été régularisée à leur égard, et qui est d'ailleurs pour eux *res inter alios acta*, ne doit ni leur nuire, ni leur profiter.

342. Que résulte-t-il de là? C'est que l'article 9 n'a d'utilité et d'intérêt, que lorsque la femme a fait plusieurs cessions successives de son hypothèque; mais qu'il reste sans application, lorsqu'il n'y a qu'un seul cessionnaire. De sorte qu'un cessionnaire de l'hypothèque d'une femme mariée aura impunément négligé d'observer l'article 9 de notre loi, pourvu que la femme n'ait point fait ultérieurement d'autre cession, et que les ayants cause du mari soient par conséquent

les seuls qui viennent contester le défaut d'inscription.

Néanmoins, comme un cessionnaire peut toujours craindre une cession postérieure à la sienne, il s'empressera vraisemblablement d'inscrire l'hypothèque légale et de mentionner sa cession. La crainte d'un danger si facile à réaliser, sera donc la sanction de la loi et procurera dans la plupart des cas son exécution.

343. La pratique n'est pas fixée sur la manière d'appliquer l'article 9, lorsque la subrogation dans l'hypothèque légale d'une femme mariée est consentie à propos d'une créance garantie en même temps par une hypothèque conventionnelle. L'inscription de la subrogation doit-elle être faite d'une manière distincte? Peut-on, au contraire, la requérir cumulativement avec l'inscription de l'hypothèque conventionnelle? Puis, subsidiairement, faut-il présenter au conservateur des bordereaux séparés, contenant chacun les mentions propres à l'inscription qu'il s'agit de requérir?

Cette question est de nature à se présenter fréquemment, car lorsque la femme subroge dans son hypothèque légale un créancier de son mari, celui-ci consent le plus souvent à ce créancier une hypothèque conventionnelle sur ses immeubles. La femme peut elle même subroger dans son hypothèque légale un créancier auquel elle consent une hypothèque conventionnelle sur ses biens propres.

Nous croyons que, dans ces différentes hypothèses, on pourra requérir cumulativement l'inscription de l'hypothèque conventionnelle et de l'hypothèque légale, à la condition bien entendu que cette inscription unique contienne, pour chacun des droits inscrits, les indications prescrites par le Code Napoléon ; à savoir, celles qui sont énumérées dans l'article 2148, en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, et celles qui sont énumérées dans l'article 2153, en ce qui concerne l'hypothèque légale. Ces formalités sont substantielles ; rien ne saurait en dispenser ; et c'est parce qu'elles n'avaient pas été remplies qu'un arrêt de la cour de cassation, en date du 4 février 1856, rendu sous l'empire du Code Napoléon et par application de l'article 2194, a décidé que « la simple mention » de la subrogation dans l'hypothèque légale de la » femme, accessoirement à l'inscription d'une hy- » pothèque conventionnelle, ne présentant pas » toutes les conditions voulues par la loi pour » l'inscription de l'hypothèque légale elle-même, » ne saurait équipoller à cette inscription et la » remplacer. » (1) Il ne faudrait voir dans cet arrêt rien de contraire à notre opinion. C'est même vers notre sens que paraît incliner un arrêt de la chambre des requêtes du 13 novembre 1854, bien que la question d'inscription n'ait pas été décisive dans l'espèce (2).

(1) Devill., 56, 1, 225.
(2) Devill., 55, 1, 193.

Ce qui détermine notre solution, c'est qu'elle donne une complète satisfaction à l'intérêt des tiers, à cet intérêt de publicité que la loi du 23 mars 1855 a en vue de sauvegarder. Les tiers, en consultant les registres, y trouveront tout ce qu'il leur importe de connaître, tout ce que l'article 2153 du Code Napoléon prescrit de leur faire savoir. Dès lors, une double inscription entraînerait des frais inutiles (1).

Il est à peine besoin d'ajouter que si une seule inscription suffit, il serait superflu de présenter au conservateur des bordereaux distincts.

344. Terminons ce que nous avons à dire sur l'article 9, en faisant remarquer qu'il ne s'occupe que de l'hypothèque légale de la femme mariée, et que les cessions que ferait tout autre créancier de son hypothèque, n'ont pas besoin d'être mentionnées en marge de l'inscription du cédant, pour être opposables à des cessionnaires postérieurs. Le silence du législateur à cet égard s'explique par la rareté des cessions d'hypothèques ordinaires, faites sans la cession simultanée de la créance. Le législateur n'était sollicité par aucun intérêt pressant, à sortir, pour ce cas, des dispositions du

(1) D'après M. Ducruet, dans ses *Études sur les difficultés que présente l'application de la loi sur la transcription*, cette solution est suivie par les notaires de Lyon et elle est également conforme aux usages adoptés par les notaires de Paris.

Code Napoléon. Mais il n'en était pas ainsi des cessions et subrogations des hypothèques légales; il y avait là un grave sujet de difficultés et une grande cause de périls. Le législateur qui reformait la législation hypothécaire, ne pouvait donc y rester indifférent.

ARTICLE 10.

La présente loi est exécutoire à partir du 1er janvier 1856.

ARTICLE 11.

Les articles 1, 2, 3, 4 et 9 ci-dessus ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine, et aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856.

Leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, doivent être transcrits conformément à l'article 4 de la présente loi.

Le vendeur, dont le privilége serait éteint au moment où la présente loi deviendra exé-

cutoire, pourra conserver vis-à-vis des tiers, l'action résolutoire qui lui appartient aux termes de l'article 1654 du Code Napoléon, en faisant inscrire son action au bureau des hypothèques, dans le délai de six mois à partir de la même époque.

L'inscription exigée par l'article 10 (1) doit être prise dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite.

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution.

SOMMAIRE.

345. Dispositions transitoires en faveur des actes antérieurs au 1er janvier 1856.
346. Comment ces dispositions se justifient.
347. Comment la loi en a restreint l'application.
348. Division du sujet.
349. Des actes antérieurs au 1er janvier 1856, et pour les-

(1) Lisez 8. — *Infrà*, n° 356.

quels il n'y a à remplir aucune formalité conservatrice.

350. *Quid*, si l'un de ces actes, étant entaché de nullité, est confirmé postérieurement au 1er janvier ?

351. *Quid*, à l'égard d'une vente faite par un mandataire?

352. Les ventes antérieures au 1er janvier 1856 demeurent-elles sous l'empire des art. 834 et 835 du Code de procédure civile, en ce qui concerne la purge des hypothèques ?

353. Suite. — Du cas où l'acquéreur a fait transcrire avant le 1er janvier, mais où la quinzaine n'est pas encore écoulée à l'époque du 1er janvier.

354. Du cas où l'acquéreur n'a fait transcrire qu'après le 1er janvier.

355. Suite.

356. Formalité imposée aux incapables devenus capables avant le 1er janvier 1856, pour la conservation de leur hypothèque légale.

357. *Quid*, à l'égard des cessions d'hypothèque légale?

358. Du cessionnaire de l'hypothèque légale d'une femme mariée, lorsque celle-ci est devenue veuve avant le 1er janvier 1856.

359. Des jugements qui prononcent la rescision, l'annulation ou la résolution d'actes non transcrits, mais antérieurs au 1er janvier 1856.

Ces jugements sont assujettis à la transcription.

360. *Quid*, si l'acte annulé ou résolu, bien qu'étant antérieur au 1er janvier, avait néanmoins été transcrit?

361. Comment il faut entendre la transcription imposée aux jugements dont il est parlé au n° 359.

362. De la responsabilité qui incombe à l'avoué.

363. Formalité imposée au vendeur pour conserver son action résolutoire, lorsqu'il a perdu son privilège avant le 1er janvier 1856.

364. Les actes portant donation, ou contenant des disposi-

tions à charge de rendre sont en dehors de la loi du 23 mars 1855.

365. Conséquences à l'égard des créanciers chirographaires du donateur en concours avec un donataire qui n'a pas transcrit;

366. A l'égard d'un donataire, en concours avec un donataire antérieur;

367. A l'égard d'un donataire, en concours avec un acquéreur antérieur.

368. Autre conséquence, en ce qui concerne des deniers grevés de substitution et colloqués avec privilège sur des immeubles.

369. Les institutions contractuelles et les donations entre époux de biens présents sont aussi affranchies de la loi nouvelle.

370. Mais il en est autrement des donations de droits immobiliers non susceptibles d'hypothèques.

371. Comment on établira qu'un acte est antérieur au 1er janvier 1856.

Disposition transitoire en faveur de ceux qui, n'ayant que des actes sous seings privés non enregistrés, ont été forcés par la loi nouvelle de régulariser cette situation.

COMMENTAIRE.

345. Nous arrivons aux mesures transitoires qui facilitent la mise en activité de la loi du 23 mars 1855, et ménagent le passage de l'ancien état de choses au nouveau. D'après l'article 11, le plus grand nombre des dispositions de la loi n'est pas applicable aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856. Si donc un titre antérieur à cette époque n'a pas été

transcrit, il conservera, au regard des tiers, toute la force qu'il avait sous l'empire du Code Napoléon; ce n'est pas par la loi du 23 mars 1855 qu'il faudra juger de son mérite. C'est seulement à partir du 1er janvier 1856 que commence l'ère nouvelle créée par cette loi.

Il est donc clair que longtemps encore, les deux législations coexisteront, et qu'il faudra conserver les traditions du Code, tout en appliquant la loi de 1855.

346. On en a fait un reproche au législateur; on s'est efforcé de démontrer que le principe de la non-rétroactivité des lois n'eût point été méconnu par une disposition qui eût assujetti à la transcription les actes antérieurs, dans un délai convenable (1).

Il est vrai qu'il n'y aurait eu dans une semblable disposition aucune rétroactivité sujette à critique; mais le législateur n'en a pas moins été dirigé par les plus graves raisons de prudence, en adoptant les mesures transitoires de notre article. Il se fait environ 1,100 mille ventes d'immeubles par an. Sur ces ventes, 220 à 230 mille seulement sont transcrites, d'après la législation du Code Napoléon; il en reste, par conséquent, 870 mille à régulariser. Ajoutons à ce nombre tous les actes que la loi nouvelle ordonne de transcrire, et qu'on

(1) Voy., dans la *Gazette des tribunaux* du 15 mars 1854, un article de M. Josseau.

peut évaluer à 500 mille ; et nous sommes en présence de 1,300 à 1,400 mille actes annuels, dont la transcription, jusque-là négligée ou inutile, devient nécessaire, aux termes de la loi du 23 mars 1855. Or, pour être logique, il aurait fallu faire transcrire tous les actes qui, n'ayant pas plus de trente ans, peuvent encore produire des effets. On serait arrivé au total effrayant de 34 millions d'actes à transcrire dans l'espace d'une ou de deux années. Quelle charge imposée tout d'un coup à la propriété foncière! Quelle difficulté n'aurait-on pas rencontrée dans l'exécution matérielle (1) !

En outre, il y aurait eu, sinon de l'injustice, du moins une sévérité fâcheuse à imposer des formalités de consolidation, pour des propriétés incommutablement acquises sous l'empire de lois qui n'en exigeaient aucune. Il eût été plus pénible de payer pour conserver, qu'il ne sera pénible, dans l'avenir, de payer pour acquérir.

C'est pour ces raisons que la loi de messidor an III laissa toutes les ventes antérieures à sa mise en vigueur, sous l'empire exclusif des lois anciennes (2). La loi de brumaire an VII n'imposa la nécessité de transcrire à ceux qui possédaient des immeubles au moment de sa promulgation, que

(1) Voy. un mémoire rédigé par l'administration de l'enregistrement et publié par M. Martin (du Nord) dans le 3e volume des *Documents sur la réforme hypothécaire*, p. 509. Voy. aussi un article de M. Pont, dans la *Revue critique de législation*, t. IV, p. 172.

(2) Tit. II, chap. 3, art. 276.

lorsqu'ils n'avaient pas encore accompli les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs pour consolider leurs propriétés, et en purger les charges et hypothèques (1). Enfin, le projet présenté en 1850 par le Gouvernement, sur le rapport de M. Persil, résolvait la question dans le même esprit que la loi du 23 mars 1855. Le § 3 des dispositions transitoires de ce projet était ainsi conçu : « Les actes assujettis à la transcription par l'article 2092 de la nouvelle loi hypothécaire, qui auraient été passés antérieurement à sa promulgation, continueront à être régis par la législation, sous l'empire de laquelle ils ont été faits, tant pour leurs effets entre les parties contractantes, que relativement aux tiers. »

Ainsi, à toutes les époques, on s'est trouvé d'accord, pour ne pas user du droit rigoureux de soumettre à la publicité tous les actes de mutation antérieurs à la réforme qu'on accomplissait. Il faut approuver cette modération du législateur, qui n'ajourne les bienfaits de sa nouvelle institution, qu'en vue de rendre la transition aussi douce que possible.

D'ailleurs, il y a en France une si heureuse mobilité de la propriété foncière, tant de mutations volontaires viennent s'ajouter chaque année à la masse des mutations par décès, que tout le sol sera placé, plus tôt qu'on ne le croit, sous la main

(1) Art. 44.

de la loi du 23 mars 1855. Confions-nous avec patience au temps, pour accomplir une œuvre qui ne doit pas être un trop brusque changement dans les coutumes, et une cause de perte pour des droits acquis.

347. Il faut remarquer, du reste, que l'article 11 réserve quelques actes, auxquels la loi du 23 mars 1855 est applicable à partir du 1er janvier 1856. Ce sont ceux dont s'occupent les articles 6, 7 et 8. Si la loi devait respecter les droits acquis, elle n'avait pas à observer les mêmes ménagements, à l'égard de ceux pour la consolidation desquels il restait quelque chose à faire. On ne peut qu'applaudir à son discernement.

348. Maintenant, abordons les détails de l'article 11.

On aperçoit tout de suite qu'il doit être envisagé à deux points de vue : au point de vue des actes consommés avant le 1er janvier 1856, et au point de vue de ceux qui, en vertu de ses dispositions, tombent sous l'application des articles 6, 7 et 8 de la loi.

349. Et d'abord les articles 1, 2, 3, 4 et 9, que notre texte déclare inapplicables aux actes ayant date certaine avant le 1er janvier 1856, embrassent les transactions les plus nombreuses, celles pour lesquelles il fallait garder le plus de précautions, par cela même qu'elles sont désormais affectées plus

vivement par les innovations de la loi. Ce sont les actes translatifs de propriété entre vifs, les ventes, les échanges, les cessions de droits réels susceptibles d'hypothèque, les jugements mentionnés aux n°s 3 et 4 de l'article 1, les actes constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage, d'habitation, les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, les cessions et subrogations d'hypothèques légales des femmes, etc., etc. On peut recourir, pour une énumération plus complète, aux articles 1, 2, 3, 4 et 9.

350. Mais que doit-on entendre par actes antérieurs au 1er janvier 1856?

Si un contrat fait avant cette époque, est infecté d'un vice, qui n'est effacé que par une confirmation postérieure, le tiendra t-on pour antérieur ou pour postérieur à l'époque déterminée? Il ne faut pas hésiter à dire que la transcription n'est point exigée en pareil cas. Un contrat annulable n'en existe pas moins; il n'en produit pas moins ses effets. Que fait l'acte confirmatif? Il éteint seulement une action en nullité; il fait par anticipation ce que le temps seul aurait fait; il rétroagit au jour de la convention première, laquelle est considérée comme parfaitement valable dès le principe. De là cette règle, qui s'applique si bien ici : « *Confirmatio nihil novi juris addit.* » La confirmation ne crée pas un droit nouveau; elle consolide seulement le droit ancien.

Du reste, nous avons déjà développé ces principes (1) : on a vu qu'il faut considérer uniquement, pour régler les conditions de la mutation, la date du contrat primitif annulable et la loi en vigueur à cette date.

351. Il en est de même, si la vente est faite par un mandataire. Le mandant est dans la personne de son mandataire ; et c'est comme s'il contractait lui-même.

352. De ce que la loi du 23 mars 1855 n'est pas applicable aux ventes antérieures au 1er janvier 1856, on pourrait conclure que les articles 834 et 835 du Code de procédure civile continueront à servir de règle aux acquéreurs qui voudront purger. On ferait en effet le raisonnement suivant :

Comment les acquéreurs parviendraient-ils à purger les hypothèques assises sur la chose? Si la loi du 23 mars 1855 ne régit pas ces hypothèques, ainsi que le déclare notre article 11, il faut bien que ce soient les articles 834 et 835 du Code de procédure civile qui les gouvernent. Considérons d'ailleurs que la mutation de la propriété a été opérée par le consentement des parties, conformément au Code Napoléon ; que la transcription, inutile dans le système de ce Code pour consommer la translation de la propriété, ne peut avoir d'autres effets

(1) Voy. *suprà*, n° 131.

que ceux qui ont été déterminés par ce même Code et par le Code de procédure; que la faculté de s'inscrire, survivant, pour les créanciers, à la translation de la propriété, ne s'arrêtera, conformément à l'article 834 du Code de procédure, que quinze jours après la transcription de l'acte de vente. Peu importe donc que l'hypothèque à inscrire, ait ou non pris naissance depuis la promulgation de la loi du 23 mars ; le seul moment à considérer, c'est le moment où l'aliénation a été consentie. Le second alinéa de notre article 11 décide que l'effet d'un acte est réglé par la législation sous l'empire de laquelle il est intervenu. Quand, d'après cette législation, la transcription n'est pas une condition nécessaire de la translation de la propriété immobilière, l'accomplissement de cette formalité ne peut pas non plus être le point d'arrêt des inscriptions à prendre, du chef du précédent propriétaire. Ces deux effets sont unis par un lien logique, qui les rend inséparables.

Ce raisonnement nous paraît cependant pécher par des côtés faibles; il conduit à des résultats inadmissibles; et, pour résoudre la question proposée, il faut faire quelques distinctions.

353. Supposons d'abord qu'une vente antérieure au premier janvier 1856, ait été transcrite moins de quinze jours avant cette époque. Il est clair, dans ce cas, que les créanciers hypothécaires mis en demeure, pourront s'inscrire après

le premier janvier, jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine. La loi nouvelle, en commençant à être exécutée, ne modifie pas l'effet d'une vente et d'une transcription antérieurement accomplies; la procédure liée avant le 1er janvier 1856, suit son cours naturel sans difficulté. Comment opposerait-on aux créanciers qui viennent s'inscrire dans la quinzaine, la transcription faite avant le 1er janvier 1856? Cette transcription n'a pas les effets d'une transcription faite sous l'empire de la loi de 1855; son but n'a jamais été d'opposer une barrière infranchissable à des inscriptions nouvelles; elle a entendu seulement faire appel aux créanciers non inscrits, et ces créanciers ne sauraient être déclarés forclos, lorsqu'ils ne font que répondre à cet appel.

354. Mais supposons que la vente, étant antérieure au 1er janvier 1856, l'acquéreur ait fait transcrire postérieurement à cette date. Dans cette hypothèse, la transcription opérée sous l'influence de la loi du 23 mars 1855, ne sera plus cette transcription, dont les articles 834 et 835 faisaient la base de leur procédure. Ce sera la transcription douée des effets radicaux que la loi de 1855 lui attribue; elle sera gouvernée dans ses conséquences par la loi nouvelle, sous l'empire de laquelle elle se réalise; et partant, les créanciers hypothécaires, qui ne se seront pas fait inscrire, seront forclos.

La vente, il est vrai, est antérieure au 1er jan-

vier 1856; mais qu'importe cette antériorité? Ce n'est pas de la vente qu'il s'agit ici; c'est de la transcription pratiquée par l'acquéreur, transcription qui s'opère sous la loi nouvelle. Or, on ne peut supposer que l'acquéreur, en faisant transcrire son acte, ait entendu préférer à la transcription radicale de la loi de 1855, la transcription antérieure du Code de procédure civile. La procédure se règle par la loi du temps où elle se fait. Je transcris sous la loi du 23 mars 1855; c'est apparemment pour profiter des avantages attachés par cette loi à la transcription.

Ce n'est pas tout : notre texte déclare que l'article 6 est du nombre de ceux qui sont entrés en voie d'exécution à partir du 1er janvier 1856. Or, cet article dispose qu'à partir de la transcription, les créanciers hypothécaires ne peuvent prendre inscription sur le précédent propriétaire. Que l'on combine maintenant cet article 6 avec l'article 11, et l'on aperçoit qu'il ne faut pas distinguer si la transcription faite en 1856, procède d'un acte antérieur ou postérieur au 1er janvier; il suffit qu'elle soit opérée depuis la mise en vigueur de la loi. A partir de ce moment, tous les effets de cette même loi lui sont acquis. Donc, les créanciers qui viennent se faire inscrire après elle, ne sont pas recevables à son égard (1).

355. Et c'est en cela que l'article 11 établit une

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 416,

grande différence entre les créanciers hypothécaires et les acquéreurs. D'après ses distinctions, la loi du 23 mars 1855 saisit et oblige les créanciers hypothécaires, même antérieurs, dès le jour de sa promulgation. Au contraire, les acquéreurs restent sous l'empire du Code Napoléon; et les transcriptions qui ont lieu sous l'influence de la loi de 1855, ne leur font pas obstacle. Ils jouissent malgré elles de leurs droits acquis.

356. Parmi les devoirs de conservation, dont l'article 11 ne suspend pas l'accomplissement, et qui incombent aux parties dès le 1er janvier 1856, se trouve celui qui est prescrit par l'article 8 aux femmes devenues veuves et aux mineurs devenus majeurs. On a pensé avec raison qu'une veuve et un mineur devenu majeur, dont les droits ne sont pas liquidés malgré leur changement d'état, ne doivent pas laisser aux tiers une confiance trompeuse et préjudiciable au crédit. En conséquence, l'hypothèque légale d'une femme veuve, et celle d'un mineur devenu majeur, doivent être inscrites conformément à la loi nouvelle, lors même que ces hypothèques ont pris naissance avant le 1er janvier 1856, et bien que le mariage ait été dissous, ou que la tutelle ait cessé avant la même époque. Il importait d'entrer sur-le-champ dans la voie de la publicité; et les incapables devenus capables, y ont paru suffisamment excités par l'état de suspension du réglement et de la liquidation de leurs droits.

Cependant, tout en voulant que la loi reçoive une application immédiate aux actes dont il vient d'être question, l'article 11 a jugé utile d'accorder un délai pour se conformer à ses prescriptions. Naturellement, ce délai est celui d'une année, à compter du jour où la loi est exécutoire, puisque, pour l'avenir, le délai accordé aux incapables devenus capables, pour prendre inscription, sera d'une année, à compter de la dissolution du mariage ou de la fin de la tutelle. C'est ce que décide le cinquième paragraphe de notre article.

Remarquez en passant que ce paragraphe renferme une erreur de chiffre. Il faut lire : « l'inscription exigée par l'article 8 », et non « par l'article 10. » Cette erreur vient de ce que l'article 10 du projet du Gouvernement contenait la disposition qui forme aujourd'hui l'article 8 de notre loi.

357. Quant aux cessions d'hypothèques légales, elles sont assimilées aux autres actes antérieurs au 1er janvier 1856. Il n'y avait pas de raison pour les soumettre après coup à des formalités supplémentaires, qui auraient été une gêne pour des faits légalement accomplis. La loi a trouvé la cession complète; elle a trouvé le cessionnaire saisi, conformément à la loi existante; elle a respecté cet état de choses.

Partant de là, les cessions consenties par la femme avant le 1er janvier 1856, sont affranchies de l'observation de la loi.

358. Du rapprochement des deux règles que nous venons de poser aux nos 356 et 357, il résulte que si une femme, ayant cédé son hypothèque à un créancier, a perdu son mari avant le 1er janvier 1856, le cessionnaire devra requérir dans l'année l'inscription de l'hypothèque légale; car il est aux lieu et place de la femme, et il doit remplir la formalité imposée à celle-ci. Autrement, en vertu de l'article 8, l'hypothèque qui lui a été transmise, ne prendra rang que du jour où elle sera ultérieurement inscrite.

Mais le créancier ne sera pas tenu de mentionner la cession qui lui en a été faite : cette mention n'est requise que par l'article 9, lequel n'est pas applicable aux cessions ayant date certaine avant le 1er janvier 1856.

359. Notre article s'occupe de l'effet rétroactif de la loi du 23 mars 1855 sur les jugements.

Il laisse sous la règle de la législation antérieure les jugements dont parle l'article 4, lorsqu'il ont été rendus antérieurement au 1er janvier 1856.

Mais il ordonne de transcrire, conformément à l'article 4, les jugements qui prononcent la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant le 1er janvier 1856, lorsque ces jugements ont été

rendus depuis la promulgation de la présente loi (1).

Cette transcription se fera sur le registre du conservateur, à la date de la présentation d'un bordereau faite par l'avoué. De ce qu'elle ne sera pas mentionnée, par raison d'impossibilité, en marge de la transcription de l'acte annulé ou résolu, il ne faut pas conclure qu'elle sera moins utile; car ceux qui voudront traiter avec celui que la convention résoluble ou annulable rendait propriétaire, rechercheront sur les registres s'il n'a pas déjà démembré ou aliéné sa propriété par un acte transcrit, et auront ainsi connaissance du jugement qui infirme l'acquisition première.

360. Au surplus, si le contrat antérieur au 1er janvier 1856, quoique dispensé de la transcription pour la translation de la propriété, avait été transcrit, pour arriver par exemple à la purge des hypothèques, il est évident que l'article 4 de la loi du 23 mars devrait être littéralement observé, et que le jugement prononçant la nullité ou la rescision de ce contrat devrait être mentionné en marge de la transcription.

361. Bien que la transcription soit en général la copie intégrale de l'acte transcrit, et que le § 3 de l'article 11 dise que les jugements de nullité ou de résolution seront transcrits, dans le cas qu'il

(1) MM. Rivière et Huguet, nos 422 et suiv.

prévoit, nous ne pensons pas que la copie intégrale soit ici nécessaire. Les mots : « conformé- » ment à l'article 4 de la présente loi » nous montrent que la forme réglée par cet article doit être, autant que possible, observée. Or il y a dans un jugement, une foule de détails et de développements qui, s'ils intéressent les parties plaidantes, sont tout à fait indifférents pour les tiers ; la copie intégrale deviendrait très onéreuse sans utilité. L'avoué rédigera donc un bordereau, dans lequel il indiquera les faits essentiels avec moins de brièveté seulement qu'à l'ordinaire, parce qu'il n'y aura pas d'acte d'acquisition déjà transcrit, et auquel on puisse se référer. C'est ce bordereau et non le jugement, qui sera transcrit sur les registres.

362. Le renvoi à l'article 4 a encore pour effet de rendre passible d'amende l'avoué qui n'a pas observé le § 3 de l'article 11 dans le délai fixé par l'article 4. Rappelons qu'il n'y a pas d'autre sanction aux prescriptions de la loi sous ce rapport.

363. L'article 11 a ensuite porté son attention sur l'effet rétroactif de la loi relativement au droit de résolution du vendeur.

Nous avons vu par l'article 7 que lorsque le privilége du vendeur est éteint, le droit de résolution périt du même coup, en vertu des mesures nouvelles introduites par la loi du 23 mars 1855. Cette innovation devait-elle frapper sur le vendeur

qui, avant la promulgation de la loi, avait le double droit du privilége et de l'action résolutoire, et qui, ayant laissé perdre son privilége, s'était confié à son action résolutoire comme lui paraissant plus simple, plus énergique et moins dispendieuse? Assurément non; car c'eût été enlever au vendeur un droit acquis, sur lequel il avait fondé son espérance, et qui était sa dernière ressource.

Mais si la loi nouvelle n'enlevait pas la résolution au vendeur qui, avant sa promulgation, avait perdu son privilége, elle était maîtresse d'en régler l'exercice. C'est ce qu'elle a fait dans le § 3 de notre article. En conséquence, le vendeur pourra conserver son action résolutoire vis-à-vis des tiers, en faisant inscrire cette action au bureau des hypothèques, dans le délai de six mois, à partir du 1er janvier 1856.

On comprend les motifs de cette disposition : le régime inauguré par la loi nouvelle aurait manqué d'unité, et toute sécurité en aurait été bannie, si les actions résolutoires nées avant le 1er janvier 1856, eussent pu rester enveloppées de ténèbres, et menacer la propriété pendant trente ans.

364. Le dernier alinéa de notre article dispose qu'il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon, relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre. Comme nous avons déjà eu à nous occuper plusieurs fois de cette disposi-

tion (1), nous aurons peu de chose à en dire ici.

Nous avons vu que si l'article 11 conserve aux dispositions du Code Napoléon sur la transcription des donations toute leur force (2), cependant il ne met pas la matière des donations entièrement en dehors de la loi nouvelle, et que, par exemple, il n'empêche pas cette loi de donner, dans certains cas, aux donations exemptes de transcription le sceau de cette formalité (3). Que veut donc notre paragraphe? Il a uniquement pour but de laisser subsister dans la matière des donations et des substitutions, les effets particuliers que la transcription y produit et les conditions spéciales de publicité que le Code a établies. Toutes les variétés et les anomalies que le Code Napoléon a mises dans le système de la transcription des donations sont maintenues, quoiqu'il y ait là des divergences avec les règles de la loi du 23 mars 1855. Cette loi a trouvé la transcription organisée pour les donations; elle a laissé intacte l'œuvre du Code Napoléon.

365. De là, il résulte que les créanciers chirographaires du donateur peuvent invoquer le défaut de transcription contre le donataire (4). Ils conti-

(1) *Suprà*. nos 72, 110 et suiv., 154 et suiv.

(2) *Suprà*, no 72, et nos 154 et suiv.

(3) *Suprà*, nos 110 et suiv.; voy. aussi no 217, en ce qui concerne les donations résolues.

(4) Mon Comm. des *Donations*, no 1183.

nuent à jouir de cette faculté, bien qu'aux termes de notre loi, ils ne puissent pas opposer à un acheteur le défaut de transcription. Vainement dira-t-on que c'est là un défaut d'harmonie, qui jette du trouble dans l'ensemble de notre législation. Les esprits attentifs comprennent à merveille qu'un niveau absolu ne convient pas à tous les actes qui sont du domaine de la loi. En ce qui touche les donations, que de différences entre ces sortes d'aliénations et les aliénations à titre onéreux! Qui n'aperçoit clairement que si elles sont rendues publiques, ce n'est pas seulement pour la sécurité de ceux qui acquièrent des droits réels, mais encore parce qu'elles diminuent sans compensation le patrimoine du débiteur, au détriment de tous ses créanciers!

366. Une autre singularité de la matière des donations, c'est que le défaut de transcription ne peut être opposé par un donataire à un donataire, conformément à la théorie posée par le Code Napoléon, et appuyée sur l'article 1072 de ce même Code (1). Puisqu'il n'est pas dérogé au Code Napoléon, en ce qui concerne la transcription des donations, il faut maintenir sous la loi du 23 mars 1855, cette disposition du droit antérieur.

367. Nous avons même vu ci-dessus que, par

(1) *Suprà*, n° 75, et surtout n° 155. — Mon Comm. des *Donations*, n° 1179.

suite, un donataire postérieur ne peut opposer le défaut de transcription à un acquéreur antérieur (1).

368. La loi du 23 mars 1855 laisse également subsister l'article 1069 du Code Napoléon. C'est pourquoi, lorsque les deniers grevés de substitution auront été employés avec privilége sur un immeuble, il faudra toujours mentionner la charge de rendre dans l'inscription du privilége.

369. De même, les institutions contractuelles, à cause de leur caractère particulier (2), et les donations entre époux, toujours révocables (3), sont affranchies de la loi du 23 mars 1855 ; elles restent entièrement dominées par le Code Napoléon.

370. Mais les donations de droits immobiliers non susceptibles d'hypothèque, comme les donations de droits d'usage, d'habitation, de servitude, que le Code Napoléon n'a pas assujetties à la transcription, y sont sujettes par la loi du 23 mars 1855 (4). Ce n'est pas déroger au Code Napoléon en cette partie. Le Code avait laissé ces donations sous l'empire du droit commun ; il ne s'en était pas occupé dans des dispositions spéciales. Le droit

(1) *Suprà*, n° 156.
(2) *Suprà*, n° 73.
(3) *Suprà*, n° 79.
(4) *Suprà*, n°s 110 et suiv.

commun ayant changé par la loi du 23 mars 1855, il s'ensuit que les donations en question doivent s'en trouver influencées, et que de là il ne résulte aucune dérogation, ni aucune atteinte au Code Napoléon.

371. Par tout ce qui précède on voit que l'antériorité d'un acte de mutation ou de démembrement de la propriété foncière, par rapport au 1er janvier 1856, est fort importante à établir. Elle se prouvera, en ce qui concerne les actes sous seing privé, par tous les moyens qui leur donnent une date certaine, et notamment par l'enregistrement.

Beaucoup de personnes se trouvent aujourd'hui n'avoir pour preuve de leur droit qu'un acte écrit sur papier non-timbré et, à plus forte raison, non enregistré. D'après la rigueur des principes, elles auraient été forcées de payer un droit en sus ou une amende, afin de régulariser leur position et de se conformer à la loi. Mais le Gouvernement, usant d'indulgence à l'égard de contraventions, dont on ne prévoyait pas d'abord les conséquences, et voulant lever les obstacles qui pourraient s'opposer à la régularisation des actes sous signatures privées, a rendu, le 29 septembre 1855, un décret par lequel il accorde jusqu'au 1er janvier 1856, pour soumettre au visa pour timbre et à l'enregistrement, sans droit en sus ou amende, les actes sous seing privé translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque, ou constitutifs d'antichrèse, de servitude, d'usage ou

d'habitation, et tous les baux de biens immeubles. Mais cette disposition de faveur n'a été prise que pour les contraventions existantes au jour de ce décret (1).

ARTICLE 12.

Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements, qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi, est faite moyennant le droit fixe d'un franc.

SOMMAIRE.

372. Caractère fiscal de la mesure prescrite par l'art. 12.
373. Reproche fait à la transcription d'être une formalité trop onéreuse.
374. Remède proposé et consistant à réunir dans les mains des mêmes agents la conservation des hypothèques et l'enregistrement.
375. Ce qu'il faut penser de l'objection fondée sur les charges que la transcription impose à la propriété.
376. Réfutation de cette objection.
377. Suite.
378. Promesse faite par l'art. 12 d'une loi spéciale, qui déterminera les droits à percevoir à l'occasion de la nouvelle loi.

(1) *Moniteur* du 30 septembre 1855.

379. Conviendrait-il de confier aux mêmes fonctionnaires la conservation des hypothèques et l'enregistrement ?
380. Suite.
381. Suite.
382. Suite.
383. Suite.
384. Ce qu'il faut entendre par un droit fixe d'un franc ? Précédents de la législation en matière de droits de transcription.
385. A quels actes s'applique ce droit fixe d'un franc.
386. Diminution des frais de transcription par suite d'un décret du 24 novembre 1855.

COMMENTAIRE.

372. L'article 12 touche à la partie fiscale de la réforme accomplie par la loi du 23 mars 1855 ; il décide que jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi, sera faite moyennant le droit fixe d'un franc.

373. Tout le monde est aujourd'hui d'accord pour reconnaitre que la transcription n'est pas une formalité purement bursale ; on n'a pas soutenu, comme au conseil d'État en 1804, qu'elle n'avait pas d'autre caractère que celui-là. Les avantages de cette formalité pour la consolidation de la propriété, ont été à peu près universellement reconnus. Mais on a prétendu que la loi nouvelle allait imposer à la petite propriété, si favo-

rable dans notre organisation actuelle, une charge écrasante. Des chiffres ont été posés et invoqués comme preuve décisive de ce lourd fardeau : sur 1,100 mille ventes, a-t-on dit, qui se font par an, les deux tiers sont d'un prix qui ne dépasse pas 600 fr.; leur prix moyen est peu supérieur à 200 fr.; il y en a beaucoup de 100, de 50 et même de 20 fr. Actuellement, on transcrit à peine un huitième de ces ventes; mais voilà une loi nouvelle, qui rend la transcription nécessaire dans tous les cas. Que coûtera cette formalité aux propriétaires? En ajoutant aux frais d'enregistrement les frais d'une expédition, quand l'acte est notarié, les frais de voyage au lieu où se trouve le bureau du conservateur, quand l'acte est sous seing privé, le coût de la transcription et le salaire de l'officier public qui y procède, on arrive, pour une vente de 200 fr., à une dépense de 27 fr., c'est-à-dire, à la perte du revenu de l'immeuble pendant quatre ans et demi (1). Le pauvre habitant des campagnes recevra-t-il comme un bienfait une loi d'une exécution si onéreuse? Et s'il se résout, par économie, à subir les chances du défaut de transcription, sa propriété ne sera-t-elle

(1) M. André, en présentant cette objection au Corps législatif, n'a fixé qu'à 12 fr. les frais que la loi sur la transcription impose à la propriété. Il a, avec raison, fait abstraction des droits proportionnels de mutation et de transcription, qui se perçoivent au moment de l'enregistrement et non pas au moment de la transcription. (Séance du 17 janvier 1855; *infrà*, appendice, p. CXLX.)

pas incertaine et privée de toute valeur à l'égard des tiers?

374. Après avoir ainsi tracé un sombre tableau de la situation, on a proposé un remède qui consisterait à réunir dans les mains d'une seule administration la conservation des hypothèques et l'enregistrement. De cette façon, la transcription se ferait sur la minute soumise à l'enregistrement, et il n'y aurait plus de frais d'expédition. D'un autre côté, les bureaux d'enregistrement sont nombreux; il y en a un par canton; les frais de transport seraient donc à peu près nuls. Enfin, en simplifiant les rouages, on pourrait réaliser une économie notable dans les frais et les salaires des agents. Par ce complément de la réforme hypothécaire, les petits propriétaires, qui sont les plus nombreux et forment le noyau de notre laborieuse démocratie, n'auraient que les avantages de l'amélioration, sans en ressentir les duretés et les gênes.

375. Nous avons fidèlement rapporté cette opinion, parce qu'elle a été produite par de bons esprits, et qu'elle est dictée par un sentiment très-louable. Mais nous ne croyons pas que la pratique de la loi justifie ces critiques. Quand une innovation se présente, on s'exagère souvent par excès de prévoyance, ses inconvénients. Il est bon de n'y pas fermer tout à fait les yeux; mais il est encore meilleur de n'en avoir pas une frayeur trop grande;

autrement, on resterait toujours en dehors de la voie du progrès.

376. Remarquons bien ceci : on s'occupe principalement des ventes qui se font pour un faible prix. Qu'est-ce que ces ventes, sinon des actes qui, aux termes du Code Napoléon, devaient être transcrits, pour que la propriété fût purgée et consolidée (1)? N'est-il pas vrai que, même avant la loi du 23 mars 1855, il fallait que ces ventes subissent la formalité de la transcription, pour s'asseoir sur la base solide d'une propriété incommutable? Est-ce donc une si grande et si dispendieuse innovation, que d'avoir donné à la transcription quelques priviléges de plus que ceux qu'elle tenait déjà du Code Napoléon et des articles 834 et 835 du Code de procédure civile?

On objecte (et c'est là toute la force du reproche fait à la loi) que la transcription était facultative sous le Code Napoléon, et qu'elle devient nécessaire par la loi du 23 mars 1855. Mais rien n'est plus inexact. La transcription d'une vente était facultative sous le Code Napoléon, pour celui qui consentait à courir la chance d'être évincé par un créancier hypothécaire, pour celui qui avait pleine foi dans les déclarations de son auteur. Eh

(1) Il ne peut pas être question des actes que la loi de 1855 soumet à la transcription, par innovation au Code Napoléon, puisque, pour ces actes, notre article réduit à une somme minime le droit à percevoir sur la formalité.

bien ! sous la loi du 23 mars 1855, la transcription sera encore laissée à la libre volonté de ceux qui voudront courir la chance des évictions, et qui se confieront en la bonne foi de leurs vendeurs. Rien n'est changé à cet égard ; rien n'est imposé de force et à peine de nullité ; chacun reste libre d'asseoir sa sécurité, ou sur la loi, ou sur sa persuasion de la probité d'autrui. Et nous croyons qu'il y a une foule de cas où on n'aura pas eu tort de s'en rapporter à la bonne foi de son contractant : la bonne foi a plus d'empire qu'on ne le pense, sur les affaires de ce monde ; elle applanit bien des difficultés ; elle rend inutile bien des formalités. Il ne faut pas faire à la France l'injure de croire qu'elle n'est qu'un peuple de stellionataires.

Mais si vous aimez mieux vous adresser à la loi pour qu'elle vous protége, trouvez bon qu'elle prenne tous les moyens propres à rendre votre sûreté aussi complète, et votre propriété aussi solide que possible. La transcription n'est-elle pas, de l'aveu de tout le monde, un utile moyen de porter la lumière et la confiance dans l'état et la transmission des propriétés ? Le législateur devait donc en poser le principe, et perfectionner sur ce point le système du Code Napoléon. Il le devait ; mais tout en le faisant, il a laissé aux acheteurs cette même liberté qu'ils avaient sous le Code Napoléon (1). De même qu'avant la loi du 23 mars

(1) Rapport de M. Bethmont au nom du conseil d'État, p. 15.

1855, les acheteurs étaient maîtres de ne pas purger, quoique le purgement des hypothèques soit d'une haute utilité pour la consolidation de la propriété foncière, de même, sous l'empire de cette loi, ils sont maîtres de ne pas transcrire, quand ils trouvent dans la bonne foi du vendeur, dans la sincérité de ses déclarations, dans sa solvabilité, des garanties suffisantes. Pas plus sous la loi du 23 mars 1855 que sous le Code Napoléon, le législateur ne prononce de peine contre ceux qui croient inutile à leurs intérêts d'observer ses prescriptions. Seulement, il ne les protége pas.

377. Nous disons donc que si un très-grand nombre de ventes, d'un prix minime, ne se transcrivaient pas sous le Code Napoléon, malgré l'utilité du purgement, il est à croire qu'elles ne se transcriront pas davantage sous la loi nouvelle, malgré les nouveaux avantages de la transcription. Il y aura toujours la bonne foi, qui sera un sujet de confiance et une sauvegarde dans les transactions. Quand deux voisins traitent ensemble pour un sillon, pour un morceau de haie, pour une faible découpure, on n'a pas d'intérêt à donner à ces mutations imperceptibles les proportions d'une grande aliénation. Les équivoques et les doubles reventes ne sont pas à craindre; et la possession palpable, visible, journalière, en dit plus que la transcription.

378. Nous reconnaissons, du reste, qu'il est dé-

sirable de rendre la transcription peu coûteuse : le Gouvernement l'a si bien compris, que dans notre article, il annonce une loi qui révisera le tarif des droits à percevoir à cette occasion. Cette loi dépendra de l'expérience des mesures prescrites par le nouveau régime, et des observations pratiques recueillies par les directeurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques. Et comme le nombre des actes sujets à transcription sera beaucoup plus considérable, il sera probablement plus facile de diminuer les droits, sans nuire à l'État ni aux conservateurs.

379. Mais convient-il d'aller plus loin et d'opérer une fusion, par suite de laquelle on confierait à une seule administration l'enregistrement et la conservation des hypothèques, de telle sorte que tout acte soumis à l'enregistrement serait d'office, et par les soins du même agent, transcrit ou inscrit suivant sa nature sur des registres publics, et envoyé aux bureaux où ces formalités doivent s'accomplir ? Ce système n'est pas nouveau : il a été proposé par M. Loreau, directeur des domaines (1), et recommandé par quelques cours, consultées en 1841 par le Garde des sceaux (2). Mais, dès cette époque, les hommes les plus

(1) *Du crédit foncier et des moyens de le fonder.*

(2) Cour de Bastia, t. I des *Documents*, p. 15 ; cour de Dijon, t. I, p. 228 ; cour de Nîmes, t. I, p. 353. La cour de Nancy, t. I, p. 59, en recommandait simplement l'étude.

compétents le réfutèrent d'une manière irrésistible (1).

380. En effet, les objections se présentent en foule contre une pareille confusion de fonctions.

Les devoirs du conservateur exigent de la maturité, de l'expérience, du soin, un esprit d'ordre et de méthode. La responsabilité de cet agent entraîne une certaine indépendance, en même temps qu'elle doit être accompagnée d'un vif sentiment des intérêts dont la conservation est la gardienne. Elle a pour garantie un cautionnement en immeubles.

Des qualités différentes sont demandées à l'employé de l'enregistrement. Il doit être actif, vigilant, doué d'un esprit investigateur et en garde contre les fraudes; il doit surtout être docile à l'impulsion qu'il reçoit. Mais, faiblement rétribué, destiné à changer de résidence, il a, en général, une fortune modeste, et n'est pas pris dans la classe des propriétaires fonciers.

Comment réunir sur la même tête des qualités si opposées, sans altérer les conditions mêmes de l'exercice de la fonction? On est apte, à vingt-et-un ans, à entrer dans l'administration de l'enregistrement; serait-on, à cet âge, capable de ré-

(1) Voy. un mémoire rédigé par l'administration de l'enregistrement, en réponse à diverses questions posées par le Ministre de la justice; t. III, des *Documents* publiés par M. Martin (du Nord), p. 532 et suiv.

pondre des intérêts les plus graves des particuliers? Un grand nombre d'employés très intelligents, qui rendent les meilleurs services pour le recouvrement de l'impôt, seraient, par leur position de fortune, hors d'état d'être mis à la tête d'un bureau, et se verraient privés de tout espoir d'avancement. Ou bien, si on reconnaissait l'impossibilité d'astreindre à une garantie immobilière tous les préposés à un bureau de canton, que deviendrait la sécurité des propriétaires et des créanciers? Faudrait-il que, faute par les agents de pouvoir payer, l'état répondit lui-même de toutes les erreurs de ses employés (1)?

Il n'est pas dans la nature de l'homme de consacrer la même attention et le même zèle, à deux ordres différents d'affaires et d'intérêts. Préoccupé de la partie de ses obligations qui lui imposera une plus grande responsabilité, de celle qui est relative à la conservation des hypothèques, l'agent n'aura pas la liberté d'esprit nécessaire pour la recherche des fraudes et des contraventions (2); et, sans une vigilance incessante, un grand nombre de droits échapperont au trésor public.

381. Il y a une autre considération très grave :

(1) M. Loreau admet que la responsabilité devra remonter jusqu'à l'État et au trésor public. Il organise, dans ce but, un fond de 5 millions, déposé par le trésor à la caisse des consignations. *Loc. cit.*, p. 290 à 292.

(2) Cet inconvénient se montre dans les rares arrondisse-

dans notre organisation actuelle, ce sont les particuliers qui pourvoient à la défense de leurs intérêts; ce sont eux qui décident si tel acte doit être transcrit, dans quel lieu il doit l'être; ils ne doivent compter que sur eux-mêmes et encourent la responsabilité de leur plus ou moins de diligence. Dans le système que l'on propose au contraire, les parties intéressées n'ont qu'une peine à prendre, c'est de porter l'acte qui les touche à l'enregistrement. Puis, c'est à l'administration à régulariser d'office, par la transcription ou l'inscription, les droits que cet acte confère; c'est à elle à envoyer le titre dont il s'agit dans tous les bureaux d'où relèvent les immeubles compris dans la mutation ou la constitution de l'hypothèque. D'où il suit que les agents de l'administration sont transformés en mandataires et agents d'affaires des particuliers. Or, il n'y a pas de principe plus dangereux que celui qui, dans l'ordre des intérêts privés, substitue l'action spontanée de l'administration à la diligence des intéressés. Le rôle de l'administration, à l'égard des intérêts privés, doit être passif; il doit se borner à attendre les réquisitions. Autrement, l'administration se rendrait responsable de tout ce dont elle se chargerait; elle empiéterait sur la liberté des particuliers.

ments où la perception des droits de l'enregistrement est aujourd'hui réunie à la tenue des registres hypothécaires; l'administration le reconnaît. Voy. le mémoire précité, t. III des *Documents*, p. 546.

382. Ajoutez à ceci qu'en croyant réaliser de grands avantages par l'augmentation du nombre des bureaux où s'accomplissent les formalités, on ne s'aperçoit pas qu'on multiplie, dans bien des cas, les formalités à remplir. En effet, le nombre des actes portant sur des biens situés dans deux cantons, est assurément plus considérable que celui des actes portant sur des biens situés dans deux arrondissements.

383. En résumé, le projet de fusion auquel nous répondons, rencontre deux objections capitales :

En confiant à la même personne les recettes du trésor public et la conservation des droits des particuliers, on s'expose à ce que l'un ou l'autre de ces deux intérêts soit compromis; on s'écarte de cette règle de toute bonne administration, la division des attributions.

En chargeant l'administration de publier les droits qui résultent des actes soumis à l'enregistrement, on la fait descendre dans la discussion et le règlement des intérêts privés, auxquels elle doit rester étrangère.

D'un autre côté, si l'on y regarde de près, on trouvera notre organisation actuelle bien préférable à celle qu'on propose de lui substituer. La tenue des registres hypothécaires est confiée à des fonctionnaires laborieux, assidus, diligents, qui présentent des garanties sérieuses; et si les frais que les formalités entraînent sont un peu élevés, le Gouvernement saura, par la loi qu'il promet dans notre

article 12, diminuer ces frais autant qu'il est juste et raisonnable; il donnera satisfaction aux intérêts si respectables de la petite propriété, sans bouleverser un système qui fonctionne bien depuis un demi-siècle. Le pays comprendra que la propriété foncière sera mieux servie par des améliorations accomplies avec prudence, que par des tentatives qui rompent avec le passé, et qui renferment en elles toutes les incertitudes de ce qui n'a pas encore été expérimenté.

384. Pour se rendre un compte exact de la disposition de notre article, il faut rappeler rapidement les précédents de la législation, en matière de droits de transcription.

Il fut décidé en l'an VI, qu'il serait établi au profit du trésor public, et perçu par les receveurs de l'enregistrement, un droit proportionnel d'un et demi pour cent sur le prix intégral des mutations que les nouveaux possesseurs voudraient purger d'hypothèques (1). Lorsque la transcription devint une condition de la translation de la propriété à l'égard des tiers, le droit d'un et demi pour cent dont il vient d'être parlé, fut transformé en un droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières. Ce fut l'œuvre de la loi du 21 ventôse an VII (2), relative à l'organisation de la conservation des hypothèques.

(1) Loi du 9 vendémiaire an VI, art. 62.
(2) Art. 25.

Aucun changement ne fut apporté à cet état de choses, quand le Code Napoléon réduisit la transcription au rôle de premier acte de la procédure de la purge. Mais, la formalité étant plus rarement accomplie, les recettes du trésor diminuèrent. Le Code de procédure civile, en attribuant à la transcription l'effet nouveau d'arrêter le cours des inscriptions du chef d'un précédent propriétaire, n'atteignit qu'imparfaitement le but de faire opérer la transcription à chaque mutation d'immeuble, et de faire payer les droits.

La loi de finances du 28 avril 1816 imagina alors de réunir le droit de transcription avec le droit de mutation, et de le rendre exigible au moment de l'enregistrement. L'article 52 porte en effet que « le droit d'enregistrement des » ventes d'immeubles est fixé à cinq et demi » pour cent; mais que la formalité de la trans- » cription au bureau de la conservation des hy- » pothèques, ne donnera plus lieu à aucun » droit proportionnel. » Ce qui concerne les actes autres que la vente est ensuite réglé par l'article 54, lequel est ainsi conçu : « Dans tous » les cas où les actes seront de nature à être trans- » crits au bureau des hypothèques, le droit sera » augmenté d'un et demi pour cent, et la trans- » cription ne donnera plus lieu à aucun droit pro- » portionnel. »

De sorte que, dans presque tous les cas, le droit proportionnel est déjà acquitté, au moment de la présentation d'un acte au bureau des hypothè-

ques (1). Le conservateur n'a plus à percevoir qu'un simple droit fixe d'un franc (2), outre son salaire.

385. Voici maintenant ce qui résulte de la combinaison de ces lois antérieures avec notre article.

Toute vente d'immeuble, tarifée par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816 au droit de cinq et demi pour cent, reste assujettie à ce droit, qui embrasse le droit de mutation et le droit de transcription. Tout acte qui, sous l'empire du Code Napoléon, étant de nature à être transcrit, subissait un droit d'un et demi pour cent, outre le droit d'enregistrement, continue également à être soumis au même droit. Dans ces deux cas, le conservateur opérant la transcription perçoit un droit fixe d'un franc. Mais tout acte qui n'est soumis à la transcription que par application de la loi du 23 mars 1855, ne donnera pas ouverture au droit proportionnel d'un et demi pour cent, et ne paiera qu'un droit fixe d'un franc, au moment de la transcription, outre le salaire du conservateur. Cette dernière règle s'appliquera notamment aux baux.

(1) Je dis « dans presque tous les cas. » Il y a en effet un cas où le droit proportionnel de transcription est perçu lorsque la formalité est requise au bureau des hypothèques ; c'est celui d'une donation en ligne directe portant partage. (Art. 3 de la loi du 16 juin 1824.)

(2) Article 61 de la loi du 28 avril 1816.

Du reste, les articles 52 et 54 de la loi de 1816 ont soulevé des difficultés qu'il n'entre pas dans notre cadre de traiter, puisque la loi du 23 mars ne change rien à ce droit antérieur (1).

386. Depuis la promulgation de la loi du 23 mars 1855, le Gouvernement a diminué d'une manière notable les frais qu'entraîne la formalité de la transcription. Par un décret du 24 novembre 1855, il a en effet réduit de moitié le salaire attribué aux conservateurs pour la transcription des actes.

Il faut savoir que, d'après un décret du 21 septembre 1810, la rémunération du conservateur avait été fixée à un franc par rôle d'écriture, contenant vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne. Puis la loi de finances de 1816, ayant transporté des conservateurs des hypothèques aux agents de l'enregistrement la perception du droit proportionnel de transcription, il fut décidé, par ordonnance du 1er mai de la même année, que les conservateurs porteraient en recette, pour le compte du trésor, la moitié des salaires fixés par le décret du 21 septembre 1810, pour la transcription des actes de mutation. C'est cette part afférente au trésor public, que le gouvernement a abandonnée par le décret du 24 no-

(1) Voy. le traité de MM. Championnière et Rigaud, nos 4029 et suiv. — Voy. aussi, à propos des servitudes, les nos 3581 et suiv.

vembre 1855. Il en résulte une perte d'environ 350,000 francs; mais c'est là un faible dommage, en comparaison des avantages que le pays retirera de l'exécution plus facile et moins onéreuse de la loi du 23 mars 1855. Il a donc été statué qu'à partir du 1er janvier 1856, le salaire alloué aux conservateurs des hypothèques, pour la transcription des actes de mutation, serait réduit à 50 centimes par rôle de vingt-cinq lignes à la page et de dix-huit syllabes à la ligne (1).

A compter de la même époque, l'article unique de l'ordonnance du 1er mai 1816 cessera de recevoir son exécution (2).

(1) Décret du 24 novembre 1855, art. 1. (*Moniteur* du 25 novembre 1855.)

(2) Art. 2 du même décret.

FIN.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

NOTA. Le chiffre indique le numéro des paragraphes.

A

ACQUÉREUR. De l'acquéreur qui n'a pas transcrit par rapport à son vendeur. 144. — Par rapport aux héritiers ou successeurs universels du vendeur. 145. — Par rapport aux créanciers chirographaires du vendeur. 146, 147. — Par rapport aux créanciers de la faillite du vendeur. 148 à 150. —Par rapport à un autre acheteur qui n'a pas transcrit. 151. — A un tiers possesseur qui aurait usurpé la chose achetée. 152.—De l'acheteur d'une chose litigieuse, qui a transcrit, et qui se trouve en concours avec le revendiquant. 159 à 162. — L'acheteur ne peut opposer le défaut de transcription que s'il a lui-même transcrit. 163.—Suffira-t-il qu'il transcrive son propre contrat? Devra-t-il publier les contrats antérieurs non transcrits? 164 à 172. — L'acquéreur évincé par un acquéreur postérieur, qui a transcrit, a contre son vendeur une action personnelle. 197.

Voy. *Donataire*, *Purge*.

ACTES. Un acte nul, simulé ou frauduleux n'est pas corrigé par la transcription du vice qui l'infecte. 187. — Les actes

antérieurs au 1er janvier 1856 ne sont pas assujettis à la loi du 23 mars 1855. 345, 349. — Exception à l'égard des actes pour la consolidation desquels il restait quelque chose à faire au 1er janvier 1856. 347. — Ce qu'il faut entendre par actes antérieurs au 1er janvier 1856. 350, 351.

Actes administratifs, par lesquels l'État, un département, une commune vendent, achètent, font des concessions de droits réels, à titre de personnes civiles, ne sont pas transcrits. 80, 82. — Les actes administratifs par lesquels l'État concède des droits d'usage, des mines, des canaux, des chemins de fer, etc., ne sont pas transcrits. 81, 109.

Actes entre vifs. Raisons pour les soumettre à la publicité. 39, 40. — Mais il faut restreindre la publicité aux actes translatifs de droits. 44, 45.

Actes sous seing privé, sont admis à la transcription. 135. — Doivent être préalablement enregistrés. 136. — S'ils sont transcrits sans être enregistrés, ils sont néanmoins opposables aux tiers. 137. — Disposition transitoire d'un décret du 29 septembre 1855, en faveur de ceux qui ayant contracté avant le 1er janvier 1856, par acte sous seing privé non enregistré, ont été forcés par la loi nouvelle de régulariser cette situation. 371.

Actions de la banque de France. Lorsqu'elles sont immobilisées, leur transmission doit être transcrite. 90.

Actions des canaux d'Orléans et du Loing. Lorsqu'elles sont immobilisées, leur transmission doit être transcrite. 90.

Action en nullité. La renonciation à l'action en nullité qui naît du vice d'un contrat n'est pas transcrite. 97. Voy. *nullité*.

ACTION EN REVENDICATION. Voy. *Cession d'action en revendication*, *Donation*.

ACTION RÉSOLUTOIRE. L'action résolutoire du vendeur s'éteint en même temps que le privilége. 289, 290. — Mais seulement à l'égard des tiers. 290.—Elle s'éteint, de quelque manière que le privilége périsse. 291. — Par la renonciation du vendeur au privilége, ou par la mainlevée qu'il en donne. 291. — Par la péremption de l'inscription du privilége. 292 à 294. — Par la faillite de l'acheteur, dans le cas où cette faillite entraîne la perte du privilége. 295, 296. — En cas d'une revente sur saisie, le privilége peut quelquefois survivre à l'action résolutoire. 297, 298.—Peu importe pour l'extinction de l'action résolutoire, qu'elle ait été expressément stipulée dans l'acte de vente. 301 à 305. — Application des règles qui précèdent à l'action résolutoire qui résulte d'un échange. 299. — *Quid* à l'égard de l'action en résolution d'une donation pour cause d'inexécution des charges? 300. — Le vendeur qui a perdu son privilége avant le 1er janvier 1856, est tenu, pour conserver l'action résolutoire, de la faire inscrire. 363.
Voy. *Résolution*.

ADJUDICATION. Voy. *Jugement d'adjudication*.

ALLEMAGNE. Législation propre à l'Allemagne pour la transmission et la publicité des droits réels. 27 à 30.

AMENDE. Voy. *Avoué*.

AMEUBLISSEMENT. La clause d'ameublissement n'est jamais soumise à la transcription. 64 à 68. — Cas d'ameublissement sans limitation de somme. 65, 66. — Jusqu'à concurrence d'une certaine somme. 67. — Cas d'ameublissement de tous les immeubles par suite de communauté à titre universel. 68.

ANTICHRÈSE. La constitution à titre onéreux d'un droit d'antichrèse doit être transcrite. 106. — En est-il de même de la constitution à titre gratuit ? 110 à 113. — Renonciation à un droit d'antichrèse. 114.

APPROPRIANCE. Formalité particulière à la Bretagne pour la transmission de la propriété. Son objet, sa forme, ses effets. 9. — Condition essentielle pour qu'elle fut utilement opérée. 10.

AUTORISATIONS dont la femme mariée et le tuteur ont besoin pour aliéner, ne sont pas transcrites avec l'acte d'aliénation. 127.

AVOUÉ. N'est pas tenu légalement de faire transcrire les jugements qu'il obtient. 141. — Il en est autrement en cas de mandat exprès ou implicite. 141. — L'avoué est tenu, sous peine d'amende, de faire mentionner, en marge d'un acte transcrit, le jugement qui prononce la nullité, la résolution ou la rescision de cet acte. 213, 232, 235, 362. — Quel est l'avoué responsable ? 235, 236. — *Quid*, si l'avoué décède, se demet de ses fonctions ou est destitué dans le délai légal ? 237 à 239. — L'avoué en faute est-il passible de dommages-intérêts ? 240.

AYANT CAUSE. Qu'est-ce qu'un ayant cause dans la matière de la transcription ? 144 et suiv. — L'ayant cause de celui qui était chargé de faire opérer une transcription ne peut invoquer le défaut de transcription. 186.

B

BADEN (*grand-duché de*). Législation du grand-duché de Baden pour la transmission et la publicité des droits réels. 33.

Bail. Le bail qui excède dix-huit années doit être transcrit. 116. — Des renouvellements de bail. 117. — Les cessions de bail ne sont pas transcrites. 118. — A moins que le propriétaire n'intervienne dans la cession pour accepter le nouveau preneur. 119. — *Quid* des sous-locations? 120. — Des baux à colonage partiaire? 121. — Des actes et jugements constatant quittance ou cession de trois années de loyers ou fermages non échus? 122. — Des jugements qui constatent que ces quittances ou cessions ont eu lieu par convention verbale? 123.

Les baux de plus de dix-huit ans transcrits sont opposables aux tiers. 200. — Mais seulement aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble, postérieurement à la transcription. 201. — A l'égard des tiers qui ont des droits antérieurs, ils ne sont opposables que pour une durée de dix-huit ans. 202. — Comment s'opère cette réduction des baux qui ne sont pas opposables pour toute leur durée? 203 à 205. — Comment s'opère-t-elle par rapport à un tiers acquéreur? 203, 204. — Par rapport à un tiers créancier hypothécaire? 205. — Le preneur ne peut se prévaloir du défaut de transcription pour réduire ses obligations à un bail de dix-huit ans. 206. — Le bail de plus de dix-huit ans transcrit est opposable à un bail de plus de dix-huit ans non transcrit. 207. — Comment se réglera la préférence entre un bail de plus de dix-huit ans transcrit, et un bail de dix-huit ans, lequel n'est pas assujetti à la transcription? 208.

Voy. *Quittance.*

Bavière rhénane. Législation de la Bavière rhénane, pour la transmission et la publicité des droits réels. 31.

Bretagne. Voy. *Appropriance.*

C

Cession d'action en revendication. Doit être transcrite. 56.

Cession d'antériorité. La cession de son rang hypothécaire faite par une femme mariée, ne peut être consentie que par acte authentique; et elle doit être rendue publique. 333.

Voy. *Cession d'hypothèque.*

Cession de bail. Voy. *Bail.*

Cession de créance. La cession par la femme mariée de sa créance hypothécaire emporte transmission de l'hypothèque. 334. — Elle ne peut être faite que par acte authentique et elle doit être rendue publique. 334 à 336.

Voy. *Cession d'hypothèque.*

Cession de droits successifs. Faite par un cohéritier à un étranger doit être transcrite. 58.

Cession d'hypothèque. La cession d'hypothèque peut s'entendre de la cession d'antériorité, de la cession de la créance hypothécaire, et de la cession de l'hypothèque détachée de la créance. 323. — Différences entre ces trois espèces de cessions. 324, 325. — Point qui leur est commun. 326. — On peut céder une hypothèque, en la détachant de la créance qu'elle garantit. 327 à 331.

Formes. La cession par une femme mariée de son hypothèque légale doit être constatée par acte authentique. 319 à 321. — Elle doit de plus être inscrite ou mentionnée en marge d'une inscription préexistante. 319 à 321. — Ces formalités s'appliquent même lorsque la femme, devenue veuve, cède son hypothèque légale. 337. — Com-

ment elles s'accomplissent. 340. — Du cas où la cession est consentie à propos d'une créance garantie en même temps par une hypothèque conventionnelle. 343. — Les formalités prescrites pour les cessions d'hypothèques légales ne sont pas applicables aux cessions d'hypothèques ordinaires. 344. — Les cessions antérieures au 1er janvier 1856 sont affranchies de la loi nouvelle. 357, 358.

Effets. Entre les cessionnaires, le rang de préférence est fixé par l'ordre des inscriptions et mentions réquises. 338. — *Quid* si deux cessionnaires ont rempli le même jour la formalité prescrite? 339. — Du cessionnaire de la femme par rapport aux créanciers hypothécaires du mari. 341. — Par rapport à un autre cessionnaire. 342.

CHOSE LITIGIEUSE. De l'acheteur d'une chose litigieuse qui a transcrit, et qui se trouve en concours avec le revendiquant; influence du jugement en pareil cas. 159 à 162.

COMMUNAUTÉ. La renonciation à la communauté est transcrite. 94.

Voy. *Contrat de mariage.*

COMMUNAUTÉ A TITRE UNIVERSEL (Clause de), n'est pas transcrite. 68.

CONCESSIONS PAR L'ÉTAT de droits d'usage, de mines, de canaux, de chemins de fer, ne sont pas transcrites. 81. — Les concessions de droits d'usage dans les forêts domaniales ne peuvent donner lieu à transcription. 109.

CONDITION. La vente sous condition suspensive doit être transcrite *ab initio.* 54.

CONFIRMATION d'un acte annulable n'est pas transcrite. 97, 131. — L'acte annulable antérieur au 1er janvier 1856,

mais confirmé après, n'en est pas moins antérieur au 1er janvier 1856. 350.
Voy. *Ratification.*

CONSENTEMENT. Il suffit, entre parties, pour la translation de la propriété. 2, 23, 143. — Il était insuffisant en droit romain pour opérer cette translation. 3. — D'après le Code Napoléon, il suffisait pour la translation de la propriété, même à l'égard des tiers. 22, 142.

CONSERVATEUR. Est tenu de communiquer les registres à tout requérant. 251. — De donner copie d'une transcription spéciale. 251. — Peut-il délivrer des relevés sommaires des registres? 253. — Il est responsable de toutes les négligences qu'il commet. 255. — Envers qui est-il responsable? 256, 257. — Erreurs qui ne lui sont point imputables. 258. — Retards qui ne peuvent lui être reprochés. 259.

CONSERVATION DES HYPOTHÈQUES. Voy. *Enregistrement.*

CONSTITUTION DE DOT à titre universel n'est pas transcrite. 87. — Il en est autrement, si elle est faite à titre particulier. 88.

CONTRAT DE MARIAGE. Faut-il transcrire un contrat de mariage qui confère au mari un droit de jouissance sur les immeubles propres à la femme? 84. — *Quid* sous le régime de la communauté? 84, 86? — Sous le régime sans communauté? 85, 86. — Sous le régime dotal? 87, 88.—Lorsqu'un contrat de mariage contient une clause assujettie à la transcription, il ne faut transcrire que cette clause. 89, 125.

CONVENTION VERBALE. Il faut transcrire le jugement qui dé-

clare l'existence d'une convention verbale de nature à être transcrite. 99, 115, 123.

COPARTAGEANT. En ce qui concerne son privilége, comme il est assimilé au vendeur, voy. *Vendeur*.

CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES ne peuvent opposer le défaut de transcription. 146, 147. — Exception dans le cas de faillite. 148 à 150. — Les créanciers chirographaires d'un donateur ont le droit d'invoquer le défaut de transcription contre le donataire. 365.

CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES. Voy. *Inscription hypothécaire*.

CRÉDIT DE LA PROPRIÉTÉ. Les formalités requises par le droit romain, pour la transmission de la propriété, étaient étrangères à toute pensée de crédit. 3. — Il en était ainsi des formalités requises par le droit germanique. 4. — Par le droit féodal. 5. — Première idée de faire servir à la consolidation de la propriété la publicité matérielle qui en accompagnait la transmission. 8. — Comment cette même pensée se produisit dans la coutume de Bretagne. 9, 10.— Et dans celle de Normandie. 11. — Tentatives aventureuses de la loi du 9 messidor an III 20. — Sages tendances de la loi du 11 brumaire an VII. 21. — Critique, au point de vue du crédit de la propriété, du système établi par le Code Napoléon pour la transmission des droits réels. 22, 23. — La loi du 23 mars 1855 assure le crédit de la propriété. 23.

D

DATION EN PAIEMENT doit être transcrite. 61. — Application au cas où, après une séparation de biens, des immeubles personnels du mari sont donnés à la femme en restitution de sa dot, ou en paiement de ses reprises. 61. — De même,

au cas où des immeubles de la communauté sont prélevés par l'un des époux pour se remplir de ses reprises. 62.

Décrets. Voy. *Actes sous seing privé, Droit de transcription.*

Devoirs de loi. En quoi ils consistaient. 6, 7, 8. — Voy. *Vest devest.*

Donataire qui a transcrit, ne peut opposer à un acheteur antérieur le défaut de transcription. 154 à 156, 367. — Il ne peut non plus l'opposer à un donataire antérieur. 155, 166.
Voy. *Créanciers chirographaires.*

Donation. De l'insinuation des donations dans l'ancien droit. 17. — La donation déguisée sous la forme d'une vente doit être transcrite. 49. — Il en est de même de la donation d'une action en revendication. 57. — Confirmation des règles du Cod. Nap., en ce qui concerne la transcription des donations. 72, 364. — Les actes portant donation de servitude, d'usage, d'habitation doivent être transcrits. 110 à 113, 370. — La donation ne peut être transcrite après le jugement déclaratif de faillite. 148. — La transcription d'une donation ne fait pas obstacle à l'action paulienne. 188. — Le jugement qui prononce la nullité, la résolution ou la réduction d'une donation, doit être mentionné en marge de la transcription. 216, 217. — *Quid* de la révocation pour cause d'ingratitude? 218, 219. — De l'inscription de la demande en révocation d'une donation pour inexécution des charges, lorsque la donation n'a pas été transcrite. 224 à 226.
Voy. *Action résolutoire.*

Donation entre époux de biens présents n'est pas soumise à la transcription. 79, 369.

Dot. Voy. *Constitution de dot, Restitution de la dot.*

Droit de jouissance du mari sur les immeubles propres de sa femme. Voy. *Contrat de mariage.*

Droit de transcription. En cas de vente conditionnelle, il n'est exigible qu'après l'évènement de la condition. 54. — Précédents de la législation en matière de droits de transcription. 384. — Actes soumis au droit fixe d'un franc. 372, 385. — Reproche fait à la transcription d'être une formalité trop onéreuse pour la propriété. 25, 373 à 378. — Diminution des droits de transcription par suite d'un décret du 24 novembre 1855. 386.

Droit féodal. Voy. *Crédit, Transmission de la propriété.*

Droit germanique. Voy. *Crédit, Transmission de la propriété.*

Droits réels non susceptibles d'hypothèque. Les actes constitutifs de ces droits sont assujettis à la transcription. 106. — Pourvu qu'ils aient lieu entre vifs. 108. — Les donations qui ont ces droits pour objet doivent être transcrites. 110 à 113, 370. — Des renonciations à ces droits. 114. — Les jugements qui déclarent l'existence de ces droits, par suite de conventions verbales, doivent être transcrits. 115.

Voy. *Publicité des droits réels.*

Droits réels susceptibles d'hypothèque. Leur transmission est assujettie à la transcription. 82. — Les renonciations à ces droits doivent également être transcrites. 91. — Pourvu qu'elles soient faites entre vifs. 92. — Et qu'elles soient translatives de droits. 93. — Les jugements qui déclarent l'existence de ces droits par suite de conventions verbales doivent être transcrits. 99.

Voy. *Publicité des droits réels.*

Droit romain. Voy. *Crédit, Transmission de la propriété.*

Droits successifs. Voy. *Cession de droits successifs.*

E

Échange. L'échange est assujetti à la transcription. 47. — Il ne cesse pas de transférer la propriété entre les parties. 48. — Cas où l'on échange des immeubles situés dans les ressorts de bureaux de transcription différents. 134. — L'action résolutoire qui résulte d'un échange est assujettie aux mêmes règles que l'action résolutoire de la vente. 299. Voy. *Action résolutoire.*

Édits. Édit de Henri III, du mois de juin 1581, qui a soumis les actes de mutation à la formalité du contrôle. 16. — Édits de 1673 et de 1771 relatifs à la purge des hypothèques; ces édits ne s'occupent pas d'organiser la publicité de la transmission des droits réels. 16.

Emphytéose. L'acte portant concession d'un droit d'emphytéose doit être transcrit. 82.

Enregistrement. Conviendrait-il de réunir dans les mains des mêmes agents la conservation des hypothèques et l'enregistrement? 374, 379 à 383.

Ensaisinement. Voy. *Vest, devest; saisine, dessaisine.*

Établissements publics. Voy. *Personnes civiles.*

Éviction. L'acquéreur évincé par un acquéreur postérieur qui a transcrit, a contre son vendeur une action personnelle. 197.

Expropriation. Voy. *Jugement d'adjudication.*

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. Les jugements d'expropriation ne doivent pas être transcrits. 103. — Il en est de même des traités amiables qui tiennent lieu du jugement d'expropriation. 104, 105. — Les créanciers privilégiés et hypothécaires ont 15 jours après le jugement d'expropriation pour prendre inscription. 274.

F

FAILLITE. Le jugement déclaratif de faillite oppose une barrière à la transcription. 148 à 150. — La faillite de l'acheteur, arrivée dans les 45 jours accordés au vendeur pour inscrire son privilége, entraine la déchéance de ce privilége. 282 — Elle anéantit en même temps l'action résolutoire. 295, 296.

FEMME MARIÉE. Voy. *Autorisation*, *Cession d'antériorité*, *Cession de créance*, *Cession d'hypothèque*, *Hypothèque légale*, *Incapacité*, *Renonciation à l'hypothèque*.

FEMME SÉPARÉE DE BIENS est-elle dispensée d'inscrire son hypothèque légale? 308.

FOLLE ENCHÈRE. Le jugement d'adjudication sur folle enchère doit-il être mentionné en marge de la transcription du jugement d'adjudication prononcé au profit du fol enchérisseur? 221.

FRAUDE. La fraude dont un acte est entaché n'est pas corrigée par la transcription. 187 à 190.

FRUITS. La vente des fruits d'un immeuble n'est pas soumise à la transcription. 83.

G

Gérant officieux. La vente faite par un gérant officieux doit être transcrite sans attendre la ratification. 55, 128. — Faut-il transcrire la ratification? 129, 130.

H

Habitation. La constitution faite à titre onéreux d'un droit d'habitation doit être transcrite. 106. — En est-il de même, s'il est constitué à titre gratuit? 110 à 113. — Renonciation à un droit d'habitation. 114.

Héritiers d'un vendeur ne peuvent opposer à un acheteur le défaut de transcription. 145, 158. — Les héritiers d'un mineur sont tenus de faire inscrire, dans l'année du décès, l'hypothèque légale de leur auteur. 310.

Héritier bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire des biens de la succession n'est pas obligé de faire transcrire le jugement. 102.

Hypothèque. Voy. *Cession d'hypothèque, Inscription hypothécaire.*

Hypothèque légale du mineur, de la femme mariée, de l'interdit, sont affranchies de la publicité et survivent à la transcription. 270, 306. — Les hypothèques légales de l'État, du légataire, etc., sont assujetties à la loi commune. 271.

La faveur due aux hypothèques légales des incapables ne se prolonge pas au delà de l'état d'incapacité. 307. — Doit-elle s'étendre à la femme séparée de biens? 308.

Délai accordé aux incapables devenus capables pour

prendre inscription. 307. — Son point de départ. 309. — Sa durée. 312. — Pendant ce délai, aucun événement ne saurait mettre obstacle au droit de prendre inscription. 313. — Les incapables devenus capables sont obligés de prendre inscription dans le délai qui leur est imparti. 314 à 317. — Il pourrait y avoir exception, si un acquéreur entamait avant l'expiration du délai, la procédure de la purge légale. 316.

Quand le mineur décède en minorité, l'obligation d'inscrire son hypothèque légale incombe aux héritiers. 310. — S'il laisse en même temps des héritiers mineurs, l'obligation incombe au tuteur de ces héritiers. 311.

Les hypothèques légales des incapables devenus capables avant le 1er janvier 1856, ne se conservent que par l'inscription. 356.

Voy. *Cession d'hypothèque*, *Purge*, *Renonciation à l'hypothèque*.

I

INCAPACITÉ. Les incapables ne sont pas restituables contre le défaut de transcription. 196.

Voy. *Cession d'hypothèque*, *Femme mariée*, *Hypothèque légale*, *Mineur*.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. Cas où elle a été opérée le même jour qu'une transcription. 195. — La transcription arrête les inscriptions. 260. — Convenait-il d'accorder aux inscriptions pour se produire le délai de quinzaine établi par le Code de pr. civ. 261 à 269. — En cas de vente sur saisie, ce n'est plus le jugement d'adjudication, mais bien la transcription qui arrête les inscriptions. 272. — Les mutations à cause de mort arrêtent également les inscriptions. 273. — La transcription de la vente vaut inscription en faveur du vendeur. 280.

Voy. *Cession d'hypothèque*, *Hypothèque légale*, *Renonciation à l'hypothèque*.

INSINUATION. De l'insinuation des donations dans l'ancien droit. 17.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. N'est pas assujettie à la transcription. 73 à 78, 369.

INVESTITURE. De l'investiture féodale pour la transmission des fiefs. 5.

J

JUGEMENTS. Doivent-ils être soumis à la formalité de la transcription ? 44.

Les jugements antérieurs au 1er janvier 1856 sont affranchis de la loi du 23 mars 1855. 345, 349. — Mais les jugements rendus postérieurement à cette date sont soumis à la transcription, alors même qu'ils sont rendus à l'occasion d'actes antérieurs au 1er janvier 1856. 359. — Comment s'opère dans ce cas la transcription du jugement? 359 a 361.

Voy. *Bail*, *Chose litigieuse*, *Convention verbale*, *Mention*, *Nullité*, *Résolution*.

JUGEMENT D'ADJUDICATION rendu sur licitation n'est pas transcrit, quand l'adjudicataire est un des héritiers. 50, 100. — Mais les jugements d'adjudication doivent en général être transcrits. 100. — Le jugement d'adjudication sur saisie n'arrête pas l'inscription des priviléges et hypothèques. 272.

Voy. *Folle enchère*, *Héritier bénéficiaire*, *Tiers détenteur*.

JUGEMENT D'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. Voy. *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

L

LÉGATAIRE. Le légataire particulier ne peut opposer à un

acheteur antérieur, ni à un donataire antérieur, le défaut de transcription, 157. — L'hypothèque légale du légataire est soumise à la publicité et ne peut se produire après la transcription. 271.

Legs. Convient-il de les assujettir à la publicité? 37, 43. — La renonciation à un legs doit-elle être transcrite? 95.

Licitation. N'est pas transcrite, quand l'adjudicataire est un des héritiers. 50, 100.

M

Mandat. Voy. *Procuration*, *Gérant officieux*.

Mauvaise foi. La transcription ne saurait couvrir la mauvaise foi; comment il faut entendre la mauvaise foi en cette matière. 190.

Mention. Les jugements de résolution, rescision ou nullité d'un acte transcrit doivent être mentionnés en marge de la transcription. 213.—Il suffit de mentionner le jugement qui annule ou résout, lors même qu'il y aurait eu plusieurs aliénations intermédiaires. 222. — Ce n'est que lorsqu'il y a un acte transcrit qu'il est nécessaire de mentionner le jugement qui annule ou résout. 223, 227, 228.

Délai dans lequel la mention doit être opérée. 229. — Lorsque le jugement est en dernier ressort. 229. — Lorsqu'il est attaquable par les voies ordinaires. 230. — *Quid* lorsque le jugement mentionné est cassé ou rétracté sur requête civile? 231.

Le défaut de mention n'entraîne pas l'inefficacité du jugement à l'égard des tiers. 232 à 234.

Forme de la mention. 241, 242. — Qui supporte les frais de la formalité? 243.

Voy. *Cession d'antériorité*, *Cession de créance*, *Cession d'hypothèque*, *Renonciation à l'hypothèque*.

MINEUR. La vente consentie en minorité, puis ratifiée en majorité et transcrite, l'emportera sur une revente consentie en majorité avant la ratification de la première vente, mais non transcrite. 174, 175.

Voy. *Autorisation, Hypothèque légale, Incapacité, Tuteur.*

MUTATIONS A CAUSE DE MORT. Convient-il de les assujettir à la publicité? 36, 37, 38. — Propositions faites en 1850, et tendant à les soumettre à la publicité. 41.

Les mutations à cause de mort purgent les hypothèques non inscrites. 273.

Voy. *Legs.*

MUTATIONS ENTRE VIFS. Voy. *Actes entre vifs.*

N

NANTISSEMENT. Distinction des pays de nantissement; transmission de la propriété d'après les coutumes de ces pays. 7, 8.—Abolition des formalités qui accompagnaient, dans les pays de nantissement, la transmission de la propriété. 18. —Elles ont été remplacées par la transcription. 18, 19.

NORMANDIE. Coutume particulière à la Normandie pour la transmission de la propriété. 11.

NOTAIRE. N'est pas tenu légalement de faire transcrire les actes qu'il reçoit. 138, 139. — Mais il y est obligé en cas de mandat exprès ou implicite. 140.

NULLITÉ. La nullité dont un acte est infecté ne saurait être couverte par la transcription. 187. —Des erreurs ou omissions qui peuvent rendre une transcription nulle. 191. — Les jugements qui prononcent la nullité d'un acte transcrit, doivent être mentionnés en marge de la transcription. 213.

— Peu importe que la nullité soit absolue ou relative. 215.
Voy. *Action en nullité*, *Jugement*.

P

PARTAGES. Doivent-ils être soumis à la formalité de la transcription? 45.—La vente entre cohéritiers, qui fait cesser l'indivision, est un véritable partage. 50. — La licitation a le même caractère, lorsque l'adjudicataire est un des héritiers. 50, 100.

PERSONNES CIVILES. Les actes administratifs par lesquels les personnes, telles que l'État, les Départements, etc., vendent, achètent, font des concessions de droits réels, ne sont pas transcrits. 80, 82.

POSSESSION qui s'appuie sur un titre, n'est utile contre les tiers que si le titre est transcrit. 184. — La transcription peut quelquefois servir à fixer le caractère de la possession. 185.

PRÉLÈVEMENTS. Voy. *Reprises*.

PRESCRIPTION. La renonciation à une prescription accomplie n'est pas transcrite. 96. — Cette renonciation faite par un vendeur, n'est point opposable à l'acquéreur de la chose prescrite. 176. — La prescription de 10 et 20 ans, qui s'appuie sur un titre non transcrit, ne peut être opposée à des titres transcrits. 177 à 181. — La prescription trentenaire est opposable même à des titres transcrits. 182, 183.

PRIVILÉGE. Les priviléges généraux ne peuvent plus être inscrits sur le précédent propriétaire après la transcription de l'acte de vente. 283. — *Quid* à l'égard du privilége des constructeurs et ouvriers? 284 à 287.
Voy. *Copartageant*, *Inscription hypothécaire*, *Purge*, *Séparation des patrimoines*, *Vendeur*.

PROCURATION. Lorsqu'une vente est faite par procuration, la procuration n'est pas transcrite. 126, 130. — La vente faite par procuration avant le 1er janvier 1856, est une vente antérieure à cette époque. 351.

PROMESSE DE VENTE. La simple promesse de vente n'est pas assujettie à la transcription. 52. — La promesse de transformer en acte authentique un acte sous seing privé, qui contient une vente, n'ôte pas à la vente son caractère définitif et ne peut retarder l'obligation de transcrire. 53.

PROPRIÉTÉ. Voy. *Tradition, Transmission de la propriété.*

PRUSSE. Législation de la Prusse pour la transmission et la publicité des droits réels. 32.

PRUSSE RHÉNANE. Législation particulière à la Prusse rhénane. 31.

PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS. Comment le droit féodal fit servir à consolider la propriété la publicité matérielle qui en accompagnait la transmission. 8. — Il ne faut pas voir un système de publicité des droits réels dans les mesures prises par les rois de France pour soumettre à l'enregistrement les actes de mutation. 16. — Tentatives exagérées de la loi du 9 messidor an III pour organiser la publicité des droits réels. 20. — Système de publicité créé par la loi du 11 brumaire an VII. 21. — Système de la loi du 23 mars 1855; reproche qui lui a été adressé d'être incomplet. 23, 26, 34 à 40. 44, 45. — Système de la législation allemande pour la publicité des droits réels. 27 à 30. — Système suivi dans la Bavière rhénane. 31. — Dans la Prusse rhénane 31. — Dans la vieille Prusse. 32. — Dans le grand-duché de Baden. 33. — Du système de publicité qu'il convient d'adopter en France. 34, 35. — Les mutations à cause de mort doivent être affranchies de la publicité. 36

à 38. — Raisons pour y assujettir les mutations entre vifs. 39, 40. — *Quid?* à l'égard des actes simplement déclaratifs de droits réels, tels que les partages et les jugements? 44, 45.

Voy. *Transmission de la propriété.*

PURGE. Les hypothèques assujetties à l'inscription sont purgées par la transcription. 260, 271. — Convenait-il d'accorder aux inscriptions, pour se produire, le délai de quinzaine établi par le Code de procédure? 261 à 269. — La transcription ne purge pas les hypothèques légales, qui sont dispensées de publicité. 270. — Le jugement d'adjudication sur saisie n'a plus l'effet de purger les hypothèques non inscrites; cet effet appartient à la transcription. 272. — Les mutations à cause de mort purgent les hypothèques non inscrites. 273. — Le vendeur inscrit dans les 45 jours de la vente, quoique après une revente transcrite, doit recevoir les notifications à fin de purge. 281. — Les hypothèques légales des incapables, inscrites dans l'année qui suit la cessation de l'état d'incapacité, sont purgées comme les hypothèques inscrites. 318. — Dans le cas d'une vente antérieure au 1er janvier 1856, la purge des hypothèques s'opère-t-elle d'après les principes de la loi du 23 mars 1855, ou d'après les règles des articles 834 et 835 du Code de pr. civ.? 352 à 355.

Q

QUITTANCE. L'acte ou le jugement constatant quittance de trois années de loyers ou fermages non échus doit être transcrit. 122. — Il en est de même du jugement qui constate que cette quittance existe par suite de convention verbale. 123. — A défaut de transcription, ces quittances ne sont pas opposables aux tiers. 209, 210. — A l'égard de ceux-ci, elles sont nulles pour le tout. 209, 212. — Il n'est

rien changé au Code Napoléon, en ce qui touche les quittances qui ne portent que sur une somme de loyers inférieure à une valeur de trois années. 211.

R

Ratification, donnée à une vente faite par un gérant d'affaire, doit être transcrite. 128 à 130.
Voy. *Confirmation*, *Mineur*.

Réforme hypothécaire. Appréciations générales au sujet des projets de réforme hypothécaire qui ont précédé la loi du 23 mars 1855. 1, 41. — Esprit des réformes introduites par la loi du 23 mars 1855. 1, 23.

Réméré. Voy. *Retrait conventionnel*.

Renonciation. Différence entre la transaction et la renonciation. 71. — Les renonciations à des droits réels susceptibles d'hypothèque doivent être transcrites. 91. — Mais seulement lorsqu'elles ont lieu entre vifs. 92. — Et qu'elles sont translatives de droits. 93. — Différence entre les renonciations extinctives et translatives. 93. — Renonciation à une succession. 94. — A la communauté. 94. — A un legs. 95. — A une prescription accomplie. 96, 176. — A l'action en nullité qui naît du vice d'un contrat. 97. — Distinction entre les résolutions de contrats et les renonciations. 98. — Des renonciations à des droits réels non susceptibles d'hypothèque. 113, 114.

Renonciation a l'hypothèque. Renonciation par une femme mariée à son hypothèque légale. 322. — Elle ne peut être faite que par acte authentique et elle doit être rendue publique. 319 à 321. — La renonciation à l'hypotheque équivaut au transport de cette hypothèque. 332.

REPRISES. L'acte par lequel des immeubles personnels du mari sont attribués à la femme à titre de reprises, doit être transcrit. 61. — Ainsi de l'acte par lequel l'un des époux prélève des immeubles de la communauté pour se remplir de ses reprises. 62.

RÉSOLUTION. Distinction entre les résolutions de contrats et les renonciations. 98. — Le jugement qui prononce la résolution d'un acte transcrit doit être mentionné en marge de la transcription. 213. — Des résolutions de plein droit et de celles qui sont prononcées par la justice. 214. — La formalité de la mention s'applique aux unes et aux autres. 214. — La résolution d'une vente faite en fraude des créanciers est également soumise à la formalité de la mention. 220. — Les résolutions qui sont l'effet d'une convention entre les parties sont-elles assujetties à la formalité de la mention? 244.

Voy. *Action résolutoire*, *Donation*, *Retrait conventionnel*, *Retrait litigieux*, *Retrait successoral*.

RESPONSABILITÉ. Voy. *Avoué*, *Notaire*, *Conservateur*.

RESTITUTION DE LA DOT. L'acte par lequel des immeubles du mari sont donnés à la femme en restitution de sa dot, doit être transcrit. 61.

RETRAIT CONVENTIONNEL. La cession du droit de retrait conventionnel doit être transcrite. 59, 60. — Lorsque l'exercice du retrait conventionnel donne lieu à un jugement, ce jugement doit être mentionné en marge de la transcription de la vente. 245.

RETRAIT LITIGIEUX. S'il donne lieu à un procès, le jugement devra être mentionné en marge de la vente. 249. — Le retrait litigieux doit-il être transcrit? 249, 250.

RETRAIT SUCCESSORAL. Lorsque l'exercice du retrait successoral fait la matière d'un jugement, ce jugement doit être mentionné en marge de la transcription de la vente. 246. — Lorsque les parties obéissent volontairement à la demande du retrait, l'acte doit être transcrit. 247. — *Quid*, si le retrayant est l'unique cohéritier du vendeur ? 248. — *Quid*, si le vendeur a plusieurs cohéritiers ? 248.

REVENDICATION. Voy. *Cession d'action en revendication*, *Chose litigieuse*.

S

SAISINE, DESSAISINE. Naissance de la maxime : *Nul ne prend saisine qui ne veut*. 6. — Formalités de dessaisine-saisine pour la transmission de la propriété dans les pays de nantissement. 7. — De la clause de saisine et dessaisine. 14. — Abolition de ces formalités. 18. — En quoi ces formalités sont différentes de la transcription. 24.
Voy. *Vest*, *Devest*.

SÉPARATION DES PATRIMOINES. Y avait-il lieu d'accorder un délai après la transcription, pour inscrire le droit de séparation de patrimoines ? 288.

SERVITUDE. La constitution à titre onéreux d'un droit de servitude doit être transcrite. 106. — En est-il de même si elle est faite à titre gratuit ? 110 à 113. — Renonciation à un droit de servitude. 114.

SIMULATION. La simulation ne saurait être couverte par la transcription. 187.

SOCIÉTÉ. Une convention de société, qui stipule des apports immobiliers, doit être transcrite. 63.

STELLIONAT. 198, 199.

SUBROGATION. Voy. *Cession d'hypothèque.*

SUBSTITUTIONS. Sont en dehors de la loi du 23 mars 1855. 364.—Conséquence en ce qui concerne les deniers grevés de substitution et colloqués avec privilége sur un immeuble. 368.

SUCCESSEURS à titre universel d'un vendeur ne peuvent opposer à l'acheteur le défaut de transcription. 145, 158.

SUCCESSION. Convient-il d'assujettir à la transcription les successions *ab intestat?* 36, 38. — *Quid* à l'égard des successions testamentaires? 37, 38. — La renonciation à une succession n'est pas transcrite. 94.

SUPERFICIE. L'acte portant concession d'un droit de superficie doit être transcrit. 82. — De même de la renonciation à un pareil droit. 91.

T

TESTAMENTS. Convient-il de les assujettir à la formalité de la transcription? 37, 38. — Les dispositions testamentaires sont en dehors de la loi du 23 mars 1855. 92, 108.
Voy. *Legs, Mutations à cause de mort.*

TIERS. A l'égard des tiers, la transmission de la propriété ne s'opère que par la transcription. 2, 143, 153, 173. — Les actes sous seing privé non enregistrés, mais transcrits, sont opposables aux tiers. 137. — Qu'est-ce qu'un tiers dans la matière de la transcription? 144 et suiv.
Voy. *Inscription hypothécaire, Transcription.*

TIERS DÉTENTEUR qui se rend adjudicataire de l'immeuble

vendu en justice par suite de surenchère, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement. 101.

Tradition. En droit romain, 3. — Dans le droit germanique. 4. — Dans le droit féodal. 5, 6, 7, 8. — Forme de tradition particulière à la Bretagne. 9, 10. — A la Normandie. 11. — Des traditions feintes, artificielles et conventionelles. 12, 15.

Transaction. N'est pas transcrite. 69. — Mais si elle comprend une vente, il sera nécessaire, pour cette partie, de la transcrire. 70. — Différence avec la renonciation. 71.

Transmission de la propriété. Elle s'opère entre les parties par le seul consentement. 2, 142, 143. — Elle ne s'opère à l'égard des tiers que par la transcription. 2, 143, 153, 173.

Transmission de la propriété d'après le droit romain. 3. — D'après le droit germanique. 4. — Sous le régime féodal. 5. — D'après les coutumes des pays de nantissement. 7. — Comment le droit féodal fit servir à la consolidation de la propriété la publicité matérielle qui en accompagnait la transmission. 8. — Transmission de la propriété en Bretagne, d'après les formes de l'appropriance. 9. 10. — D'après la coutume de Normandie. 11. — Réaction contre le formalisme féodal, dans la plus grande partie de la France; traditions feintes et conventionnelles. 12. — Efforts tentés pour restreindre cette réaction, qui s'était produite au détriment de la sécurité de la transmission des droits réels. 13 à 15. — Suppression des formalités suivies par le droit féodal pour la transmission de la propriété; première apparition de la transcription. 18, 19. — Système de la loi du 9 messidor an III pour rendre publique la transmission des droits réels. 20. — Transmission de la propriété, d'après la loi du 11 brumaire an VII. 21, 260. — D'après le Code Napoléon. 22, 142, 260. — Système de la législa-

tion allemande pour la transmission de la propriété. 27 à 30. — Système suivi dans la Bavière Rhénane. 31. — Dans la Prusse Rhénane. 31. — Dans la vieille Prusse. 32. — Dans le grand-duché de Baden. 33. — Du système qu'il convient d'adopter en France, 34, 35.

TRANSCRIPTION. Elle est le principal objet de la loi du 23 mars 1855. 2, 23. — Son origine. 18. — Elle n'est d'abord introduite que dans les anciens pays de nantissement. 19. — De la transcription dans le système de la loi du 9 messidor an III. 20. — Dans le système de la loi du 11 brumaire an VII. 21. — Dans le système du Code Napoléon. 22, 23. — Dans le système du Code de pr. civ. 260.

Reproche fait à la transcription d'être un retour aux formalités du droit féodal. 24. — D'être une formalité trop onéreuse pour la propriété. 25, 373 à 378. — La transcription n'est pas applicable aux actes antérieurs au 1er janvier 1856. 345. — Pourquoi ? 346.

Voy. *Actes, Crédit, Droit de transcription, Enregistrement, Publicité des droits réels, Transmission de la propriété.*

De la transcription en elle-même et de ses formes. Comment elle s'opère. 124. — Cas d'un acte dont toutes les clauses ne sont pas assujetties à la transcription. 89, 125. — On ne transcrit pas les actes annexés à la minute d'un contrat. 126. Par exemple, une procuration. 126. — Ou une autorisation de vendre donnée au tuteur ou à la femme mariée. 127. — Lieu où la transcription s'opère. 132. — Cas où l'immeuble dépasse les limites d'un arrondissement. 133. — Des erreurs ou omissions qui peuvent rendre une transcription nulle. 191. — Des transcriptions opérées le même jour. 192 à 194. — D'une transcription opérée le même jour qu'une inscription hypothécaire. 195. — Les registres des transcriptions sont ouverts au public. 251. — Ils sont dressés par noms de personnes. 252.

Voy. *Conservateur.*

Effets de la transcription. Elle est la condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers. 2, 143, 153, 173. — Elle ne corrige pas les vices d'un acte nul, simulé ou frauduleux. 187. — Elle arrête l'inscription des priviléges et hypothèques. 260. — Même en cas de vente forcée. 273. — Convenait-il d'accorder aux inscriptions pour se produire le délai de quinzaine établi par le Code de pr. civ.? 261 à 269. — La transcription de la vente vaut inscription en faveur du vendeur. 280.

Voy. *Bail*, *Donation*, *Inscription hypothécaire*, *Privilége*, *Purge*, *Quittance*, *Vendeur*.

Qui peut opposer le défaut de transcription? Il faut être un tiers. 143, 144. — Il faut soi-même avoir transcrit. 163. — Suffit-il de transcrire son propre contrat? Faut-il publier les contrats antérieurs non transcrits? 164 à 172. — Pour opposer le défaut de transcription, il ne faut pas être chargé soi-même de la faire opérer. 186. — Ou bien être l'ayant cause de celui qui en était chargé. 186.

Voy. *Acquéreur*, *ayant-cause*, *Bail*, *Créanciers chirographaires*, *Donataire*, *Héritiers*, *Légataire*, *Successeurs*, *Tiers*, *Tuteur*.

TUTEUR. Le tuteur chargé de faire transcrire pour le mineur ne peut ensuite invoquer pour lui-même le défaut de transcription. 186.

Voy. *Hypothèque légale*.

U

USAGE. Concessions de droits d'usage faites par l'État ne sont pas transcrites. 81. — Concessions de droits d'usage dans les forêts de l'État ne pourront donner lieu à transcription. 109. — La constitution à titre onéreux d'un droit d'usage doit être transcrite. 106. — En est-il de même de la constitution à titre gratuit? 110 à 113. — Renonciation à un droit d'usage. 114.

USUFRUIT. L'acte portant concession d'usufruit doit être transcrit. 82. — De même de la renonciation à un usufruit. 91.

V

VENTE. Est assujettie à la transcription. 47. — Ne cesse pas de transférer la propriété entre les parties. 48. — Les ventes qui servent de voile à des donations déguisées doivent être transcrites. 49. — La vente entre cohéritiers, et qui fait cesser l'indivision, n'est pas transcrite. 50. — La vente sous condition suspensive doit être transcrite *ab initio*. 54. — Cas où une vente est mêlée à une transaction. 70. — Les ventes consenties par actes administratifs ne sont pas transcrites. 80. — La vente des fruits d'un immeuble n'est pas transcrite. 83. — De même de la vente d'une coupe de bois de haute futaie. 83. — La vente ne peut être transcrite après le jugement déclaratif de faillite. 148 à 150.

Voy. *Acquéreur*, *Autorisations*, *Gérant officieux*, *Procuration*, *Promesse de vente*, *Purge*, *Ratification*, *Résolution*.

VENDEUR. Du délai de 45 jours accordé au vendeur pour inscrire son privilége, après une transcription. 275 à 277. — Point de départ du délai. 278. — Il ne fait encourir de déchéance qu'autant qu'une revente est transcrite. 279. — La transcription d'une vente vaut inscription en faveur du vendeur. 280. — Le vendeur inscrit dans les 45 jours, quoiqu'après la transcription d'une revente, doit recevoir les notifications à fin de purge. 281. — Le vendeur surpris par la faillite de l'acheteur dans le délai de 45 jours est déchu du droit de s'inscrire. 282.

Voy. *Acquéreur*, *Action résolutoire*.

VEST ET DEVEST. Formalités du *vest* et du *devest* pour la trans-

mission de la propriété roturière sous le régime féodal. 5, 7, 8. — Abolition de ces formalités. 18.
Voy. *Saisine, Dessaisine.*

VEUVE. Voy. *Cession d'hypothèque, Hypothèque légale.*

FIN DE LA TABLE.

APPENDICE.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Du projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire,

PRÉSENTÉ AU CORPS LÉGISLATIF

par M. SUIN, conseiller d'État.

MESSIEURS,

L'institution des sociétés de crédit foncier avait été annoncée à la France comme un bienfait; d'autres pays en jouissaient; elle portait l'aisance et la prospérité, elle faisait circuler les capitaux dans l'agriculture, à qui jusqu'alors ils n'étaient prêtés qu'avec défiance; elle permettait au petit propriétaire et au laboureur des améliorations, sans l'inquiéter sur l'approche d'un remboursement que l'élévation de l'intérêt et la modicité du revenu donné par la terre rendaient souvent impossible. C'était, en un mot, un progrès de la civilisation.

Pourquoi la France, qu'on est habitué à voir s'avancer la première dans la voie des institutions bienfaisantes, restait-elle en arrière? La question avait été mise à l'étude, un projet avait même été soumis à la législature, qui s'en était saisie avec empressement;

mais le rapport de la Commission chargée, en 1849, par M. le Garde-des-sceaux, de préparer un projet de loi sur la réforme hypothécaire s'exprimait ainsi : « Une telle réforme donnerait à la propriété immobilière le rang qu'elle doit occuper dans la fortune publique; elle ferait de la loi hypothécaire française la base profonde et sûre de ce que, en économie politique, on peut appeler le *crédit foncier*..... surtout si les dispositions de cette nouvelle loi sont telles, qu'en raison de l'économie, de la sûreté et de la facilité de la circulation, elles excitent à la formation de ces grandes compagnies financières qui, sous les yeux de l'autorité, comme en Pologne, en Autriche, dans toute l'Allemagne et en Belgique, prêtent à bon marché pour de longs termes, sans autre restitution du capital qu'un amortissement confondu avec les intérêts annuels..... C'est donc maintenant un point acquis à la science économique, et une législation nouvelle sur les hypothèques n'en tiendrait pas suffisamment compte si elle ne le prenait pas en grande considération. »

Et plus tard, en avril 1850, le rapporteur de la Commission nommée par l'Assemblée législative pour l'examen du projet de loi sur la même matière disait: « Ainsi, lorsqu'on n'applique les mots d'*organisation du crédit foncier* qu'à la fondation d'associations financières et d'établissements quelconques destinés à fournir ce crédit, on n'exprime qu'une idée incomplète, car ces associations ou établissements ne peuvent ni se former d'une manière raisonnable, ni (en les supposant formés) atteindre leur but qu'autant que les lois

offrent aux prêteurs une sûreté complète et la perspective d'un prompt remboursement.

« Le premier pas à faire dans cette voie, c'est donc de remédier aux vices du système hypothécaire.

« En d'autres termes, ce que l'on désigne par *réforme hypothécaire* doit précéder ce que l'on entend communément par *organisation du crédit foncier*; ou, pour parler plus exactement encore, *la véritable organisation du crédit foncier*, en prenant ces mots dans leur acception réelle, se compose de deux éléments, savoir :

« Avant tout, l'amélioration des lois hypothécaires;

« Et, ensuite, la confection de lois propres à favoriser la création d'institutions de crédit hypothécaire..... Sans modification de la législation hypothécaire, les nouvelles institutions de crédit ne pourraient ni se fonder, ni subsister, ni fonctionner d'une manière utile. »

Cette opinion, tant répétée par les économistes et les jurisconsultes, fut acceptée comme un oracle; la proposition relative à l'établissement du crédit foncier, soumise à une Commission, le projet de loi apporté, le 7 août 1850, par M. le Ministre de l'agriculture et du commerce, devenu déjà l'objet d'un rapport fait le 29 du même mois et d'une discussion de plusieurs séances, furent renvoyés et subordonnés à l'adoption de la loi sur la réforme hypothécaire.

On sait quel fut le sort de cet immense travail; la troisième lecture n'eut pas lieu : il entraîna dans son ajournement indéfini le projet du crédit foncier. Toutefois, constatons en passant que si quelques dispositions soulevèrent dans l'Assemblée des dissentiments profonds, il en est d'autres qui, d'un commun accord

et sans provoquer aucune discussion sérieuse, furent accueillies comme heureuses et même comme nécessaires. De ce nombre sont celles que nous avons l'honneur de vous soumettre par le premier projet.

Le 2 décembre vint luire sur la France, et non-seulement il dissipa les craintes du présent, mais, pour compléter ce grand acte de dévouement, le Prince Président voulut signaler la dictature dont il fut investi en jalonnant un avenir plus éloigné d'amélioration et de progrès.

Le crédit foncier fut institué par décret du 28 février 1852. S'il eût dû être infailliblement précédé d'une grande réforme hypothécaire, point de doute que le Président de la République, cumulant le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, n'eût valablement accompli cette tâche; mais il fallait toucher au Code Napoléon, la plus belle conquête des temps modernes. C'était l'œuvre d'un génie universel et d'une législature où s'était rencontrée une pléiade d'hommes que les siècles ne présentent pas toujours réunis. Le Code Napoléon fut respecté; le décret, sans toucher aux priviléges et hypothèques de diverses natures, se borna à quelques modifications dans les *formalités de la purge des hypothèques légales et de la vente par expropriation*. Cependant, si l'avenir révèle d'autres nécessités, le Prince a compté sur les lumières et le patriotisme du Corps législatif qu'il va convoquer. En attendant, il a placé un but fixe, fatal, inévitable; il faut y marcher et aplanir toutes les voies qui peuvent y conduire.

Pour imprimer à cette résolution justement persévérante un caractère plus sérieux, nous ajouterons que

le décret de 1852, accueilli comme une promesse de bonheur, a reçu une exécution immédiate. Des sociétés de crédit foncier s'établirent. Pour accélérer les résultats et ne plus permettre l'ajournement, la banque foncière de Paris, organisée d'abord pour le seul ressort de la cour impériale, fut dotée bientôt du privilége pour la France entière, et, afin de témoigner sa haute protection pour cette utile institution, le Gouvernement l'a subventionnée d'une somme de 10 millions ; ses actions, comme ses obligations, font aujourd'hui partie du crédit public.

Si, pour répondre à cette imposante manifestation de l'État, il fallait faire le sacrifice d'une législation qui nous est chère, déjà assez ancienne pour que nous ayons vieilli avec elle, il faudrait peut-être reculer devant cette témérité et ne pas nous lancer inconsidérément dans ces graves débats, que nos devanciers n'ont pu terminer. Mais il ne s'agit pas de porter sur le Code Napoléon une main sacrilége ; ses dispositions resteront intactes, son économie entière. Nous ne vous présentons que des dispositions pour ainsi dire additionnelles, choisies parmi celles qui n'ont rencontré aucune opposition, destinées à combler des lacunes, à satisfaire des besoins depuis longtemps proclamés et à parer à des dangers universellement reconnus. Compléter, ce n'est pas détruire.

Un mot sur la division du projet en deux parties. On avait d'abord pensé à présenter tous ces articles et quelques autres encore en un seul projet, applicable et profitable exclusivement aux sociétés de crédit foncier. Ainsi, par exemple, on y disait que les actes

non transcrits ne pourraient pas être opposés aux sociétés de crédit foncier, mais qu'ils continueraient à l'être à tous les autres créanciers ou tiers-acquéreurs, etc., etc. Qui ne voit, à l'instant, l'inégalité choquante que cette distinction allait jeter entre tous les créanciers, et quelle perturbation elle devrait apporter dans le règlement des ordres amiables ou judiciaires ! Un examen plus attentif a fait reconnaître qu'il était plus juste de dire que ce qui était le complément d'une loi générale serait général comme la loi elle-même, et que ce qui n'était que la modification d'une loi spéciale, exclusive, participerait à la nature et aux effets de cette loi.

Ces explications données, entrons dans l'examen successif des dispositions de ces deux projets, qui pourraient avec avantage être soumis à une même Commission.

Projet de loi sur la Transcription.

La transcription est l'accomplissement d'une formalité destinée à procurer aux tiers, créanciers ou acquéreurs, la publicité matérielle, durable et facile à chercher des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur.

Elle était établie par l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII, et tout annonçait sa conservation dans le Code Napoléon, au titre des hypothèques. Elle y avait précédemment acquis droit de cité ; les articles 941 et 1070 l'avaient introduite avec tous ses effets,

et l'art. 1583, en disant « que la vente est parfaite *entre les parties* et la propriété acquise de droit à l'acheteur à *l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, » disait virtuellement qu'en dehors des parties, à l'égard de tout autre que le vendeur, il fallait une révélation pour donner à cet acte un effet contraire au droit des tiers : que la mutation ait lieu à titre gratuit ou à titre onéreux, c'est la même chose pour le tiers intéressé ; il y a pour lui même raison d'exiger la publicité de la vente que celle de la donation.

Cependant on arrive à l'examen du titre des hypothèques et, à la fin d'une discussion où les motifs qui combattent cette publicité sont loin de réfuter ceux qui en proclament la nécessité, aucune conclusion n'est prise, aucune décision adoptée pour lui donner ses effets ou les lui refuser ; seulement on voit la transcription appelée par son nom dans l'art. 2181, sans autre utilité que d'être le premier acte d'une purge qu'elle n'opère pas, et qui aurait pu s'en passer. Aussi de bons esprits avaient-ils continué à penser que la nécessité de la transcription n'avait pas été formellement exclue par le Code, et cette thèse fut soutenue assez longtemps; mais la jurisprudence s'est établie dans un sens contraire. On sait aujourd'hui quelles déceptions, quels désastres en sont résultés, et quels encouragements elle a donnés à la mauvaise foi. Les annales judiciaires sont là pour l'attester.

Toutes les nations placées un moment sous notre domination, ou subissant notre influence, avaient adopté le Code Napoléon. A peine séparées par les

événements de la guerre, tout en conservant les autres titres de ce Code, plus parfait que les lois que leurs nouveaux maîtres pouvaient leur offrir, elles se sont hâtées, soit sous une forme, soit sous une autre, de rétablir une publicité indispensable à la sûreté des relations civiles. Ainsi, le Code napolitain, celui du Piémont, le Code bavarois, l'Édit milanais, la législation génevoise, celle que la Hollande a adoptée en 1834, ont institué une transcription encore plus étendue que celle de brumaire an VII, et avec des dispositions dont celles que nous proposons aujourd'hui tendent à se rapprocher.

Enfin, en 1841, une enquête, sous la direction de M. le Garde-des-sceaux, s'ouvre dans toute la France; la cour suprême et toutes les cours d'appel sont consultées; deux cours seulement, celles de Bordeaux et de Toulouse, ont repoussé la réforme proposée; sur neuf facultés de droit, sept ont aussi demandé le rétablissement de la transcription avec ses conséquences protectrices des droits des tiers.

Toutes les Commissions nommées, soit par le Ministre de la justice, soit par les Assemblées législatives, soit par l'ancien conseil d'État, ont, d'un commun accord et sans qu'une seule voix s'élevât contre elle, conclu en faveur de la transcription, même pour des droits autres que ceux qui sont susceptibles d'hypothèque.

Aujourd'hui l'institution du crédit foncier, le besoin de sécurité dans ses nombreuses opérations, imposent le devoir de revenir à cette doctrine : tel est l'objet de l'art. 1er.

La loi de brumaire an VII n'avait pas ordonné la

transcription des actes énumérés dans l'art. 2 du projet; mais toutes les raisons qui commandent avec tant de puissance la transcription du contrat de vente se reproduisent avec la même force pour faire ordonner la publicité de tous les démembrements et de toutes les charges qui altèrent la valeur vénale de l'immeuble et diminuent l'importance du gage offert au prêteur. Il est aussi nécessaire de connaître les services fonciers et l'aliénation des revenus produits par la chose vendue ou donnée en hypothèque, que de connaître les inscriptions hypothécaires dont elle est déjà frappée. Cette nécessité devient plus impérieuse par l'institution même des sociétés de crédit foncier, pour lesquelles le silence de la loi sur ce point apporterait un danger de tous les jours. Aussi avons-nous vu des législations étrangères, notamment celles sous l'empire desquelles le crédit foncier a été créé, proclamer cette publicité comme indispensable à la sécurité des relations quotidiennes du nouvel établissement.

La transcription *en entier* sur le registre du conservateur était prescrite par la loi de brumaire an VII, mais elle ne s'appliquait qu'aux contrats de vente. Le Code Napoléon (art. 2181) se servait aussi de ces mots *en entier*, mais la transcription n'était pas obligatoire, et le Code n'avait aussi prévu que les actes de mutation. Les effets donnés à la transcription par la loi nouvelle la rendront nécessaire; le nombre des transactions auxquelles elle va s'appliquer la rendront plus fréquente; il fallait donc trouver un nouveau mode pour l'opérer. Il ne peut exister qu'un seul registre, sur lequel on reporte, jour par jour, sans

intervalle ni lacune, et par ordre de présentation, les actes soumis à la transcription : si l'acte doit y être copié en entier, chaque volume de ce registre sera bientôt épuisé, et un employé ne pouvant accomplir ce travail que seul, sans coopération simultanée, il deviendrait impossible de le faire avec la célérité voulue par l'intérêt des parties.

Les copies entières déposées par les requérants eux-mêmes divisent le travail entre tant de personnes, qu'il peut facilement être tenu à jour; la signature des officiers ministériels responsables, ou celle des parties, si l'acte est sous seing privé, dégage la responsabilité du conservateur quant à l'exactitude de la copie; la transcription opérée par extrait sur un registre permet une expédition plus prompte. Le registre devient, pour ainsi dire, un répertoire qui donnera toutes facilités pour se reporter à l'acte lui-même; enfin, les copies, classées avec ordre, formeront un dépôt qui rassurera les intéressés contre la perte possible des minutes ou des originaux, comme cela a déjà lieu pour les actes de l'état civil.

Ce mode a paru le plus certain et le plus expéditif parmi tous ceux qui ont été proposés; il ne reste plus qu'à le rendre moins onéreux pour les parties : un règlement d'administration publique arrêtera le tarif des frais et déterminera toutes les mesures qui ne sont plus du domaine de la loi.

L'effet du dessaisissement opéré par la transcription est double à l'égard des tiers, suivant qu'ils tiennent du vendeur ou de l'acquéreur les droits qui frappent l'immeuble objet du contrat. Les tiers, dont les droits

procèdent du chef du vendeur, ont dû les manifester avant la transcription, qui purge les charges inconnues que la loi soumettait à la publicité; la bonne foi de l'acquéreur ne peut plus être surprise. Quant à ceux qui tiennent leurs droits de l'acquéreur, le dessaisissement du vendeur ne s'opère que sous la condition de la conservation de son droit, qui reste protégé par l'art. 2108 du Code Napoléon; la transcription ne le dessaisit qu'en lui réservant son privilége, et les hypothèques même légales ou judiciaires qui grèvent l'acquéreur ne s'emparent de l'immeuble que sous la condition qui l'a fait entrer dans son domaine, le respect du privilége du vendeur.

Mais il est de principe que s'il avait été fait par le même propriétaire deux ou plusieurs aliénations du même immeuble ou des mêmes droits réels, celle qui aurait été transcrite la première exclurait toutes les autres, à moins que celui qui, le premier, a rempli cette formalité n'eût participé à la fraude. La transcription seule arrête le droit de disposer de l'immeuble, comme elle écarte toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire non légalement révélée; c'est-à-dire qu'à partir du jour de la transcription il ne peut être requis ou pris utilement aucune inscription sur le précédent propriétaire, même en vertu de titres antérieurs aux aliénations.

Tel avait été le système de la loi brumaire an VII, et sa rigueur était sagesse. On avait parlé d'un délai à accorder, comme si la transcription n'était qu'une simple mise en demeure : c'est un acte opérant immédiatement son effet; c'est la loi qui met en demeure

et interpelle les intéressés de remplir au plus vite les formalités protectrices. Celui qu'on a investi le second d'un droit transmis à un autre antérieurement a eu encore moins de temps que celui-ci pour opérer la transcription; le premier a donc à s'imputer sa négligence. Et d'ailleurs, quel dommage cela peut-il causer dans la pratique? Ne sait-on pas que ni l'acquéreur ni le prêteur ne délivrent le prix ou l'argent prêté qu'après que les formalités remplies leur ont fait connaître qu'ils pouvaient le faire en toute sécurité et qu'après s'être mis eux-mêmes en règle pour conserver leurs droits?

La mesure imposée par l'art. 5 est un avertissement utile à donner aux tiers que la transcription d'un acte pourrait tromper sur son existence apparente. Cependant, comme aucun péril ne menace le bénéficiaire du jugement, il fallait assurer l'exécution de la mesure par une pénalité contre l'officier ministériel qui négligerait de donner cette publicité, d'autant plus nécessaire qu'elle doit détruire et effacer une publicité contraire précédemment donnée. C'est à l'Assemblée législative que revient l'honneur de cette proposition. Elle fut insérée sous le n° 2143 dans ses articles déjà adoptés, et qui devaient être soumis à la troisième lecture.

En imposant de nouveaux devoirs aux conservateurs, on établit entre eux et les parties de nouvelles relations; il faut en régler l'exercice et placer l'exécution de ces devoirs sous leur responsabilité.

Bien que le partage soit déclaratif de propriété et qu'aux termes de l'art. 883 du Code Napoléon chaque

héritier soit censé avoir succédé immédiatement aux choses comprises dans son lot, en fait, il transmet la propriété de l'universalité à l'individu et confère des droits à chacun des copartageants contre les autres; c'est à la conservation et à la publicité de ces droits que la loi doit veiller; la disposition proposée n'est qu'une combinaison des art. 2108 et 2109 du Code Napoléon.

L'art. 8 n'est que la conséquence rigoureuse du principe admis par l'art. 4. Le délai est plus dangereux qu'utile; il affaiblit la règle, sans que les prétendus intéressés puissent toujours profiter de tout le délai; car, si l'aliénation est faite frauduleusement on a soin de faire opérer la transcription sans bruit; on laisse ignorer le point de départ de la quinzaine accordée, et les créanciers peuvent rarement en profiter. Ils pourront d'ailleurs, en cas de fraude, attaquer l'acte fait par leur débiteur, en vertu de l'art. 1167.

L'abrogation des art. 834 et 835 du Code de procédure avait aussi été admise dans les travaux préparatoires de la réforme hypothécaire.

L'action résolutoire ne fait point partie du système hypothécaire; elle n'est même pas mentionnée dans le titre *Des priviléges et hypothèques*. Il est donc permis d'en régler l'exercice vis-à-vis des tiers, sans altérer l'économie de la loi préexistante: ce n'est point une réforme; et, si l'on donnait ce nom à cette nouvelle disposition, il faudrait dire qu'elle a été tentée et même opérée en partie par l'art. 717 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 23 juin 1841.

Pour justifier cette proposition, on a cité devant l'Assemblée législative les exemples suivants :

« Un individu vend un immeuble ; le prix n'est pas payé ou ne l'est qu'en partie ; quelquefois même il ne doit pas l'être, parce qu'il consiste en une rente. Le vendeur laisse périmer l'inscription d'office prise au moment de la transcription ; l'acquereur revend ; le sous-acquéreur fait transcrire son contrat ; quinze jours après cette transcription, l'immeuble est définitivement purgé du privilége du vendeur. Si donc l'immeuble est vendu une troisième fois, le vendeur originaire ne pourra être colloqué sur le prix. Les créanciers du premier et du second acquéreur auront droit à ce prix, à son exclusion ; et cependant il pourra intenter l'action résolutoire, déposseder, par l'effet de cette action, le troisième acquéreur et faire tomber toutes les hypothèques consenties par les précédents, anéantir tous les droits réels (tels que servitude et usufruit) constitués par eux ; en un mot, il lui sera loisible de faire table rase et de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient au moment où il a vendu.

« Les tribunaux ont même souvent jugé que, lorsque le vendeur primitif qui avait perdu son privilége avait été appelé dans une procédure d'ordre, qu'il avait encouru la forclusion, faute d'avoir produit, ou que, ayant produit, il n'avait pas été colloqué, il n'en conservait pas moins le droit d'intenter l'action résolutoire et de rentrer dans l'immeuble après que l'ordre était définitivement réglé et le prix payé aux créanciers colloqués.

» On a vu l'exemple de procès de la nature la plus grave, résultant d'une action résolutoire intentée par le vendeur d'une parcelle de terrain que l'acquéreur avait réunie, pour construire, à une autre parcelle provenant d'une origine différente et non sujette à l'action résolutoire. »

La nouvelle règle que nous posons n'apporte aucune modification à l'action résolutoire du vendeur contre son acquéreur, resté propriétaire de l'immeuble ; elle n'exerce son influence qu'en faveur des tiers de bonne foi et qui ont rempli les formalités pour consolider leur droit : est-ce que la protection de la loi n'est pas due à ceux qui lui ont obéi? Ou le vendeur a conservé son privilége, et il n'a pas besoin d'action résolutoire, car il est certain d'être colloqué en premier ordre; ou il a laissé perdre son privilége, et, dans ce cas, sa négligence n'est imputable qu'à lui seul; il est juste que les résultats retombent sur lui plutôt que sur des tiers vigilants et de bonne foi.

Cette heureuse innovation n'a rencontré aucun contradicteur parmi ceux qui se sont occupés des différentes réformes proposées.

L'existence de l'hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, a soulevé d'interminables débats; nous ne voulons pas même donner le plus léger prétexte de les renouveler. Cette grande faveur sera maintenue tant que sera maintenue sa raison d'être : tant que la femme est dans la dépendance du mari, dont l'intérêt est contraire au sien ; tant que le mineur est sous l'autorité d'un tuteur disposé à se défendre contre toute inscription, si elle était nécessaire,

la loi supplée, par une protection peut-être exorbitante, à la résistance du mari ou du tuteur. Mais, quand la capacité d'action sera venue à l'un et à l'autre, le besoin de la publicité reprendra tous ses droits, et il ne peut plus être question que d'accorder un délai pour remplir la formalité prescrite par la loi commune.

Le même raisonnement a dicté l'art. 11. Le cessionnaire du droit de la femme n'est protégé, quant à lui, par aucune des considérations qui peuvent empêcher la femme de prendre inscription contre son mari; il ne doit donc pas jouir de la même exemption, et l'intérêt des tiers se présente alors entier pour réclamer une publicité d'hypothèque si nécessaire à la sécurité des transactions. L'acte de subrogation doit être authentique, puisqu'il doit servir de première base à une inscription qui ne peut se fonder que sur un acte solennel.

On sait à quelles contestations a donné lieu l'exercice des droits hypothécaires de la femme par les créanciers subrogés, et quelles difficultés il a soulevées. Il y est mis fin en donnant à la date des inscriptions ou mentions l'effet de régler l'ordre dans lequel seront admis les concessionaires.

La nécessité de pourvoir à l'exécution de la nouvelle loi par la préparation des registres nécessaires et les instructions à donner aux conservateurs, enfin le respect des droits acquis, justifient suffisamment les dispositions transitoires qui terminent ce premier projet.

Un second projet soumet à l'examen du Corps légis-

latif les dispositions qui ont paru plus spécialement nécessaires dans l'intérêt des institutions de crédit foncier.

Signé à la minute :
E. ROUHER, *vice-président du conseil d'État;*
SUIN, *conseiller d'État, rapporteur;*
PERSIL et ROULAND, *conseillers d'État.*

Projet de loi sur la Transcription

adopté par le conseil d'État.

ARTICLE 1er. Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tout acte entre-vifs translatif ou déclaratif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout jugement d'adjudication.

ART. 2. Sont également rendus publics par la transcription :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage, d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de vingt-sept

années et tout acte entraînant, même pour bail de moindre durée, quittance de plus de trois années de loyers ou fermages non échus.

Art. 3. Pour opérer la transcription, une copie entière de l'acte ou du jugement est déposée au bureau de la conservation des hypothèques.

Elle est signée par le notaire, si l'acte est authentique; par la partie qui requiert la transcription, s'il est sous seing privé; s'il s'agit d'un jugement, par l'avoué qui l'a obtenu.

Le conservateur en donne récépissé au déposant; il classe les copies par ordre de date et transcrit par extrait, sur un registre à ce destiné, les noms, prénoms et domiciles des parties, la date de l'acte et du jugement, la nature et la situation de l'immeuble, la nature des droits transmis ou reconnus par l'acte ou le jugement, le jour et l'heure du dépôt.

Un réglement d'administration publique détermine les mesures nécessaires pour l'exécution du présent article et le tarif des frais auxquels cette exécution donnera lieu.

Art. 4. Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Art. 5. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis la force de chose jugée, être mentionné en marge de la transcription

faite sur le registre. L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

Art. 6. Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

Art. 7. La transcription de l'acte ou jugement de partage ou licitation vaut inscription en faveur du cohéritier ou copartageant sur les biens de chaque lot et sur le bien licité; elle lui conserve son privilége pour les soultes et retour de lot, et pour le prix de la licitation.

Néanmoins, le conservateur est tenu, sous peine de dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte ou du jugement de partage ou licitation.

Art. 8. A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés.

Art. 9. L'action résolutoire, établie par l'art. 1654 du Code Napoléon, ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de

l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

Art. 10. Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

Art. 11. Les femmes ne peuvent céder leurs droits à l'hypothèque légale ou y renoncer que par acte authentique, et les cessionaires n'en sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu les cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

Art. 12. La présente loi est exécutoire à compter du.....

Art. 13. Les art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, et 11 ci-dessus ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le.....

Leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, doivent être transcrits conformément à l'art. 5 de la présente loi.

L'inscription exigée par l'art. 10 doit être prise dans l'année, à compter du jour où la loi est exécutoire; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite.

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou substitution; elles continueront à recevoir leur exécution.

ART. 14. Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi, est faite moyennant le droit fixe de 1 fr.

Ce projet de loi a été délibéré et adopté par le conseil d'État, dans ses séances des 13, 21 et 27 avril, 2 et 3 mai 1853.

Le président du conseil d'État,

Signé : J. BAROCHE.

(*Moniteur* de 1853; annexe au procès-verbal de la séance du Corps législatif du 11 mai; annexe K, p. XLIII.)

RAPPORT

Fait, au nom de la Commission du Corps législatif (1) chargée d'examiner le projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire, par M. De BELLEYME (Adolphe), député.

MESSIEURS,

Le projet de loi qui vous est soumis accomplit une réforme utile dans l'établissement et la constitution du droit de propriété.

La légitime confiance que nous avons dans nos lois civiles, la juste admiration qui les entoure, défendent d'y porter atteinte légèrement. Tout changement que l'on propose de leur faire subir doit présenter les caractères d'une utilité frappante, d'une opportunité incontestable; la théorie et la pratique doivent élever ensemble la voix pour signaler le vice de la loi et en demander la correction.

(1) Cette Commission était composée de MM. Delapalme, *président;* Leroux (Alfred), *secrétaire;* de Belleyme (Adolphe), Desmaroux de Gaulmin, Duclos, Legrand et Allart.

Les conseillers d'État, commissaires du gouvernement, chargés de soutenir la discussion du projet de loi, étaient MM. Rouher, vice-président du conseil; Suin, Persil et Roulland.

Ces exigences sont loin de faire obstacle au projet de loi qui vous est soumis; la réforme qu'il contient est si hautement justifiée, depuis si longtemps réclamée, elle a un tel cachet d'opportunité, que votre Commission, après l'examen auquel elle s'est livrée, n'a pu avoir ni doute ni hésitation, et qu'elle vous propose unaniment de l'adopter.

Depuis que le Code existe, pour ainsi dire, les vices de notre régime hypothécaire ont frappé les yeux et ont été signalés par nos plus éminents jurisconsultes; sa révision n'a pas cessé un instant d'être demandée; on a pu croire que ce résultat important allait être obtenu lorsque l'Assemblée législative a été saisie d'un projet de loi complet sur les hypothèques; cependant ce projet, entouré des études et des travaux les plus consciencieux, soutenu par les hommes les plus compétents, n'a pu arriver à la troisième lecture et se convertir en loi.

Au milieu des discussions et des critiques dont il a été l'objet, à travers les divergences d'opinion qui se sont manifestées sur quelques-unes de ses parties, il est un point, une défectuosité, un vice de la loi sur lequel il n'y a ni dissentiment ni désaccord, à l'égard duquel on a été unanime, et c'est précisément sur ce point que porte la modification qui vous est proposée.

Elle consiste à soumettre les actes translatifs ou constitutifs de la propriété, de ses démembrements et de ses charges, à la nécessité de la transcription pour leur validité à l'égard des tiers.

Tout le monde reconnaît que la publicité doit être la base de l'établissement de la propriété aussi bien que

celle d'un bon régime hypothécaire; tout le monde reconnaît que la publicité nécessaire à ce double point de vue ne peut être obtenue que par la transcription des actes translatifs de propriété; et cependant, à cet égard, la transcription n'existe dans la loi qu'à titre d'exception.

C'est là une lacune et un vice radical qui rend occulte l'état de la propriété et imparfaite en matière hypothécaire la publicité, alors précisément qu'elle devrait exister d'une manière absolue.

Dans l'état actuel des choses, rien ne révèle d'une manière certaine et publique quel est le propriétaire d'un immeuble; il n'existe aucun moyen de s'assurer de la vérité à cet égard et, en traitant avec celui qui a toutes les apparences du droit de propriété, on n'est jamais sûr de traiter avec le véritable propriétaire.

Il n'est pas impossible de vendre et de se faire payer plusieurs fois le même immeuble ou d'hypothéquer un immeuble que l'on a vendu.

Un acquéreur de bonne foi, malgré l'authenticité et la publicité de son acte, de sa mise en possession et le paiement régulier de son prix, n'est jamais sûr de ne pas être évincé, même au bout de plusieurs années, par un acquéreur précédent qui s'est laissé ignorer, et dont l'acte sous seing privé, tenu secret, aura acquis date certaine par un enregistrement clandestin, opéré à deux cents lieues peut-être du domicile du vendeur ou de la situation de l'immeuble.

Un propriétaire peut, dans une idée de fraude, aliéner seulement la nue propriété, conserver l'usufruit

et la possession de l'immeuble et abuser avec une extrême facilité, par une nouvelle vente, de la bonne foi d'un second acquéreur.

Les adjudications publiques par suite d'expropriation forcée ne mettent pas elles-mêmes les acquéreurs à l'abri de ces dangers; l'adjudicataire peut être évincé par un premier acquéreur dont le droit a pris date certaine.

Ce qui arrive à un acquéreur pour le fonds de la propriété qui lui a été vendue, et dont le prive une éviction imprévue, peut aussi se présenter pour un droit d'usage ou d'habitation, pour une servitude onéreuse, pour un bail qu'on lui aurait laissé ignorer et qu'il est obligé de supporter à son détriment, quand ces charges prennent leur cause dans des actes antérieurs à son contrat. Dans tous les cas, l'acquéreur n'a pas eu la possibilité de se prémunir; l'inspection des titres du vendeur n'a été pour lui qu'une inutile exploration.

Le même danger menace les prêteurs: il ne leur suffit pas de s'assurer de la valeur de l'immeuble qu'on leur donne en gage, des droits du propriétaire, de la non existence d'inscriptions antérieures; les plus ombrageux, les plus prudents peuvent être surpris et dépossédés par des aliénations faites la veille et qu'ils n'avaient aucune raison de soupçonner.

Dès que le prêteur n'a pas le moyen de s'assurer que l'immeuble qui lui est donné en gage est la propriété de son débiteur, tout le système hypothécaire est compromis; l'hypothèque peut subitement disparaître par l'effet d'une revendication, et c'est un danger contre lequel le Code reste impuissant,

un vice qui laisse à la fraude le plus facile passage.

Enfin, le débiteur, tout en étant réellement propriétaire, peut avoir altéré secrètement la valeur du gage qu'il offre à un créancier par une constitution d'usufruit, par la concession d'un bail de longue durée faite à vil prix, par le paiement anticipé d'un grand nombre d'années de loyer, par l'établissement d'une antichrèse.

Dans tous ces cas, il faut bien se pénétrer de l'impuissance absolue dans laquelle la loi laisse le prêteur de connaître la vérité et de ne pas être victime de la fraude et de la mauvaise foi.

Tous ces dangers disparaîtraient si l'existence du droit de propriété était révélée au public par un signe positif et certain. La base d'un bon régime hypothécaire est, sous ce rapport, la même que celle d'un bon établissement de la propriété : pour l'un comme pour l'autre, il faut que la publicité donnée au droit de propriété soit la garantie et la sûreté de ceux qui contractent avec celui qui se prétend propriétaire (1).

Rien ne peut donner un signalement plus exact et plus certain du droit de propriété que la transcription sur un registre public de toutes les mutations de la propriété, de ses démembrements et de ses charges ; et c'est ainsi que la transcription se justifie et qu'elle se présente comme le correctif efficace du vice de la loi.

Le projet de loi contient donc dans son principe une excellente mesure, en vous proposant l'établisse-

(1) Voir Troplong, préface du titre des privilèges et hypothèques. — Persil, rapport sur la réforme hypothécaire.

ment ou plutôt le rétablissement de la transcription.

Car elle existait avant le Code et elle en a plutôt été omise que repoussée. Le projet de Code contenait un article qui la prescrivait. Dans le sein du conseil d'État, cet article fut l'objet d'une discussion : attaqué faiblement, défendu péremptoirement, on est surpris néanmoins de le voir disparaître de la rédaction définitive sans qu'aucune décision, aucune conclusion, aucun vote ait eu lieu à son égard ; et, par ce retranchement difficile à expliquer, l'une des plus grandes questions du régime hypothécaire fut emportée à la faveur d'une omission non motivée, peut-être par suite d'un malentendu.

Aussi de bons esprits se refusaient-ils à voir dans une simple omission l'abolition d'une règle et d'un principe aussi indispensables pour la sûreté des transactions, et des auteurs ont soutenu que rien dans le Code ne supprimant la transcription et rien n'y étant contraire, elle devait continuer à subsister dans la pratique.

La jurisprudence n'a pas consacré cette doctrine, elle s'est prononcée d'une manière définitive dans le sens opposé.

De là, nécessité d'une loi qui rétablisse la transcription.

Pour cela, il n'est pas nécessaire de faire violence à la loi ; ce n'est pas une innovation de nature à se heurter avec l'esprit ou le texte du Code. Au contraire, loin d'en rompre l'harmonie ou la concordance, loin d'en troubler les principes, il semble, par toutes les dispositions du Code, qu'elle y était attendue et que sa place

y était marquée d'avance. L'harmonie de la loi reste entière; c'est un vide qui se trouve comblé sans qu'il y ait à changer un seul mot ou un seul article.

Et d'abord, les principes relatifs à l'effet des conventions ne reçoivent aucune atteinte; le consentement réciproque reste la loi des parties.

L'article 1583, particulier à la vente, conserve tous ses effets, toute sa portée; bien plus, de ces mots : « *entre les parties... à l'égard du vendeur...*, » il était naturel et logique de conclure qu'il fallait autre chose que le consentement des parties pour rendre l'acquéreur propriétaire à l'égard des tiers, et ce quelque chose devait être la transcription.

Quant au régime hypothécaire, non-seulement la transcription ne blesse pas ses principes et se trouve en harmonie complète avec eux, mais elle vient combler une lacune capitale de notre législation, qui entre par ses premières dispositions dans la constitution du privilége et de l'hypothèque, sans s'être occupée de fonder la propriété et de régler invariablement sa transmission à l'égard des tiers.

Grâce à son rétablissement, l'état civil de la propriété aura ses registres comme l'état civil des personnes; son existence pourra être toujours connue, toujours suivie dans toutes les mains par où elle passera, avec toutes les modifications qui peuvent en augmenter ou en diminuer la valeur; et ainsi notre régime hypothécaire reposera sur une base solide et sûre, en même temps que l'établissement de la propriété se trouvera publié par des signes patents et des caractères certains.

En accomplissant cette réforme, nous ne faisons qu'imiter les nations étrangères qui, en nous empruntant notre législation civile, nous ont en même temps donné l'exemple des perfectionnements qu'elle réclame.

A tous ces motifs il s'en joint un dernier tout d'opportunité.

Il résulte de l'organisation en France des sociétés de crédit foncier.

Cette organisation aurait dû être précédée de la réforme hypothécaire, c'est le contraire qui a eu lieu; cette marche n'a fait que confirmer les prévisions de la théorie par les résultats de l'expérience.

Le crédit foncier lutte avec peine contre les difficultés d'une loi vicieuse; ses opérations s'en ressentent; son développement en souffre.

Sa concentration dans les mains d'une grande société qui étend ses opérations sur toute la France exige impérieusement, pour la sécurité et la rapidité de ses opérations, pour ne pas être victime d'actes multipliés d'une fraude d'autant moins scrupuleuse qu'elle s'attaque à une grande compagnie financière, que la propriété cesse d'être occulte, et que les prêteurs ne soient pas livrés sans défense à la mauvaise foi des emprunteurs.

Le Gouvernement a compris qu'il ne devait pas laisser s'énerver et languir une institution qui émane de lui, et que venir en aide aux établissements de crédit foncier, c'était prendre les véritables intérêts de la propriété foncière et assurer le développement de son crédit.

Le moment est donc enfin venu, en faveur de la propriété elle-même, de livrer au grand jour de la publicité toutes les mutations d'immeubles, toutes les constitutions de droit réel et toutes les charges qui en altèrent la valeur, de donner au développement de son crédit une base satisfaisante, d'appeler sur elle la confiance des capitaux, de lui ouvrir des registres de solvabilité, de donner foi dans sa signature, de l'élever enfin au rang de l'industrie et du commerce, qui puisent dans la confiance un crédit plus grand et moins onéreux que le sien.

Tels sont les motifs qui ont décidé votre Commission à adopter unanimement le projet de loi qui vous est soumis.

Il y a lieu d'entrer maintenant dans l'examen des articles qui le composent.

Les art. 1 et 2 établissent le principe de la transcription, en déterminant la nature des actes qui y seront assujettis. On peut les ranger en trois catégories : la première et la seconde comprennent les actes relatifs à l'établissement de la propriété ou de ses démembrements; la troisième se compose des baux et des quittances anticipées de loyer.

En première ligne figurent les actes translatifs de propriété comme devant être soumis à la transcription; mais il est nécessaire d'y admettre également les modifications de la pleine propriété, telles que l'usufruit, l'usage et l'habitation. Ces démembrements ont une telle importance, que la publicité resterait incomplète et trompeuse si elle ne s'étendait pas jusqu'à eux.

Pour lui faire atteindre complétement son but, qui est de révéler d'une manière utile et pratique l'état vénal de la propriété, il faut même aller plus loin et assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur.

Tels sont les baux à long terme et les quittances anticipées de plusieurs années de loyer. On sent toute l'influence que peut exercer sur la valeur d'une propriété l'existence de pareils actes; son utilité, son produit, sa jouissance sont affectés de telle sorte, qu'il y a pour l'acheteur ou le prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les connaître.

Nous ne nous sommes pas dissimulé que la publicité donnée aux baux et aux quittances de loyer était une invasion faite dans le domaine des droits personnels, une dérogation au principe de la liberté et du secret des conventions privées; mais elle nous a paru justifiée et absolument nécessaire; nous l'avons donc acceptée comme une condition indispensable du but que la loi se propose.

En matière hypothécaire, c'est la propriété qui emprunte; elle doit prouver sa solvabilité; le crédit personnel peut être élastique et ne pas se mesurer absolument à la fortune de celui qui emprunte; il y a dans les affaires une marge pour la confiance et l'avenir. Le crédit réel de la propriété se mesure exactement, au contraire, à la limite de sa valeur vénale; ses ressources ne peuvent aller au delà : tout ce qui intéresse cette valeur appartient donc à la publicité.

Ce n'est que par une révélation entière des charges de la propriété, ce n'est qu'en donnant aux tiers intéressés la plus complète sécurité, que l'on peut assurer le développement si désirable du crédit immobilier.

La fixation de la durée des baux et de l'étendue des anticipations de loyers soumis à la transcription avait nécessairement quelque chose d'arbitraire : votre Commission a cherché, d'accord avec le conseil d'État, à concilier les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux usages et à la liberté des conventions privées.

Après cet exposé des motifs qui expliquent l'ensemble des dispositions des art. 1 et 2, il faut entrer dans l'examen des questions graves qu'ils ont soulevées.

La première a été de savoir si les testaments doivent être soumis à la transcription lorsqu'ils opèrent des mutations de propriété immobilière.

Les deux systèmes ont été soutenus dans le sein de la Commission : une partie de ses membres a pensé que si l'héritage *ab intestat* devait être dispensé de la transcription, parce que l'héritier continue la personne du défunt et parce que son droit s'établit publiquement en vertu de la loi et des actes de l'état civil, il n'en était pas de même de l'héritage testamentaire.

Si les testaments restent occultes, si rien ne révèle au public le droit du légataire, les tiers peuvent être trompés par une vente que leur consent l'héritier légitime, propriétaire apparent, que la loi institue

publiquement et que le testament déshérite en secret. La revendication du légataire vient alors dépouiller les acquéreurs de bonne foi.

Tout immeuble dépendant d'une succession se trouve dès lors soumis à l'incertitude du droit de l'héritier ou du droit du légataire; et comme tous les immeubles passent à leur tour par la filière des successions, on voit que la non transcription des testaments laisse subsister un trouble et une obscurité considérables dans l'établissement de la propriété et une véritable lacune dans la loi.

L'objection tirée de ce que le mort saisit le vif et que la propriété ne peut pas, jusqu'à la transcription, rester incertaine, est résolue par l'effet rétroactif qui serait attribué à la transcription comme il l'est au partage.

Enfin les difficultés pratiques disparaîtraient en fixant, à partir du décès, un délai dans lequel la transcription devrait avoir lieu, passé lequel elle perdrait ses effets rétroactifs et ne vaudrait contre les tiers que du jour où elle aurait été faite.

Cependant la majorité de la Commission, d'accord avec le projet de loi, a adopté l'opinion contraire, par les motifs suivants.

Le légataire n'est pas partie au testament comme l'acquéreur à la vente; la plupart du temps il ne le connaît pas et il peut dépendre de l'héritier de laisser son ignorance se prolonger; il s'écoulera donc nécessairement, à partir du décès, un temps plus ou moins long, pendant lequel le légataire sera dans l'impossibilité absolue d'opérer la transcription.

Laissera-t-on pendant ce temps le légataire à la merci de l'héritier, et autorisera-t-on celui-ci à aliéner valablement les immeubles de la succession et à dépouiller le légataire? Cela n'est pas possible.

Le droit du légataire est sacré, puisqu'il résulte de la volonté d'un mourant; on ne peut admettre qu'il dépende de l'héritier de l'anéantir.

S'il était possible de donner au légataire le moyen d'assurer son droit, on pourrait l'assujettir à le faire; mais lui imposer la formalité de la transcription, c'est lui imposer une condition qu'il ne dépend pas de lui de remplir.

A côté de l'intérêt du légataire se présente celui des testateurs: faire dépendre la validité des testaments de leur transcription, c'est altérer la faculté de tester; la validité d'un testament ne dépendra plus du fait seul du testateur; il aura beau avoir observé toutes les prescriptions de la loi, il en restera une qu'il ne peut remplir, qui ne peut-être exécutée qu'après son décès et par une main étrangère; et c'est cette formalité dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement fera ou défera le testament.

La possibilité pour les testateurs de faire des testaments authentiques, de déposer leur testament olographe chez un notaire ou chez un ami, peut sans doute faire disparaître en fait la gravité de l'objection; mais, en droit, il resterait toujours ceci, que la faculté de faire un testament valable n'existerait plus complétement et que la volonté des testateurs resterait subordonnée à un fait qui ne peut être que postérieur à leur décès.

Enfin, la mise en pratique de la transcription des testaments soulèverait de sérieuses difficultés par la nécessité d'accorder au légataire un délai pour transcrire. Quelle durée fixera-t-on à ce délai? Le fera-t-on courir du jour du décès ou de la connaissance acquise du testament? Voilà des questions qui se présenteraient et dont les solutions ne seraient pas nettes et satisfaisantes.

Une autre question a été examinée dans le même ordre d'idées : celle de savoir si les partages devaient être transcrits.

Cette transcription n'a aucune utilité à l'égard des créanciers de la succession, qui peuvent conserver leurs droits nonobstant tout partage.

L'intérêt ne peut exister qu'à l'égard du créancier de l'un des cohéritiers, et dans le cas où ce cohéritier aura pris inscription avant que le partage ait été transcrit.

Dans ce cas, le partage pourra-t-il lui être opposé, ou bien sera-t-il nul et non avenu à son égard?

La nullité du partage non transcrit a été soutenue par assimilation de la vente et des actes translatifs, qui ne sont opposables aux tiers qu'après la transcription.

Elle a été repoussée par cette considération, que, dans notre droit, le partage est déclaratif et non pas attributif de propriété; que si ce caractère est une fiction de la loi, cette fiction n'en est pas moins la base des règles et des effets du partage, et que la changer serait porter le trouble dans les dispositions du Code Napoléon.

Au moins faudrait-il, pour y porter cette atteinte, que l'intérêt fût puissant; or les créanciers des héritiers ont dans les mains un droit équivalent à celui qu'ils puiseraient dans la nécessité de la transcription; ce droit résulte de l'art. 882 du Code Napoléon; il consiste dans la faculté de former opposition au partage.

Cette opposition suffit pour que le partage ne puisse plus avoir lieu hors la présence et en fraude du créancier. Que peut-on vouloir de plus en sa faveur, et pourquoi, lorsqu'il aura négligé de former opposition et de veiller à ses droits, lui accorder une nouvelle faculté?

Elle consisterait à lui donner le pouvoir de considérer comme nul tout partage non transcrit antérieurement à l'inscription par lui prise; elle ferait double emploi avec le droit d'opposition.

La majorité de votre Commission a donc cru ne pas devoir assujettir les partages à la transcription. Elle a présenté à cet égard un amendement qui a été adopté par le conseil d'État.

L'art. 3 du projet primitif introduisait un nouveau mode de transcription.

Il se composait du dépôt de la copie de l'acte transcrit et de l'inscription par extrait sur le registre du conservateur; cette double formalité produisait une complication, sans amener une économie de temps; elle remplaçait la copie littérale du titre par un simple extrait qui n'offrait ni les mêmes garanties ni les mêmes avantages; enfin la transcription n'était pas mentionnée sur l'original du titre. A ces divers points de

vue, elle offrait des inconvénients et des dangers.

La majorité de votre Commission a pensé que le mode de transcription suivi jusqu'à ce jour était préférable; elle a donc proposé le rejet de l'art. 3. Ce rejet a été accepté par le conseil d'État.

Le maintien de la législation actuelle, en ce qui concerne la forme de la transcription, soulève, aussi bien que l'article supprimé, une question dont il est nécessaire de rendre compte.

Sous l'empire de cette législation, les actes sous seing privé sont admis à la transcription; fallait-il leur conserver ou leur enlever cet avantage?

Les opinions ont été partagées sur ce point; plusieurs membres de la Commission se sont élevés contre la transcription des actes sous seing privé et deux systèmes ont été soutenus, l'un qui obligerait à déposer les actes sous seing privé dans l'étude d'un notaire, préalablement à leur transcription; l'autre, plus radical, qui n'admettait à la transcription que les actes notariés.

Les adversaires de la transcription des actes sous seing privé la représentent comme favorable à la fraude et dangereuse pour les tiers.

Les actes sous seing privé, disent-ils, renferment souvent des obscurités, des fautes, des irrégularités, des nullités; la transcription qui en est faite malgré ces vices leur donne une apparence de valeur qui tend à faire illusion et à tromper les tiers. Elle dissimule les cas les plus graves et les plus fréquents, tels que la signature du mari pour la femme, de la femme pour le mari, du fils pour le père ou la mère.

Des dangers d'une autre nature peuvent se présenter : l'original de l'acte sous seing privé peut être perdu, détruit, altéré ; la transcription opérée par une seule des deux parties ne fait pas foi contre l'autre ; les tiers ne peuvent pas non plus l'invoquer comme preuve absolue, en l'absence du titre original; voilà leur intérêt compromis.

Enfin, on peut faire transcrire un acte faux. Dans tous ces cas, la transcription, loin d'être une garantie, devient un péril.

Le dépôt préalable de l'acte sous seing privé dans l'étude d'un notaire a été proposé comme pouvant parer à ces divers inconvénients ; mais il ne garantit les tiers que contre le cas de perte ou de destruction de l'acte; il laisse subsister tous les autres dangers.

Un acte faux, altéré, ou avec des suppositions de signatures, pourra être tout aussi facilement déposé en l'étude d'un notaire que transcrit au bureau des hypothèques.

Les incorrections, irrégularités, nullités que peut renfermer l'acte sous seing privé ne seront pas corrigées par le fait du dépôt.

Si le notaire peut ou doit, à un degré quelconque, examiner, juger, rectifier les actes qu'on lui dépose, cela équivaut à exiger que les actes sous seing privé soient convertis en actes authentiques avant d'être transcrits ; ce n'est plus un simple dépôt, c'est l'authentication des actes sous seing privé.

Si, au contraire, le dépôt chez un notaire est un simple dépôt que le notaire doit accepter aveuglé-

ment et sans examen, ses effets ne sont plus sérieux ; c'est une apparence de garantie très insuffisante, et c'est une précaution que les tiers sont libres de prendre eux-mêmes sans que la loi intervienne en leur faveur.

En réalité, le dépôt ne serait efficace que s'il amenait l'intervention du notaire et s'il engageait sa responsabilité ; autrement dit : que s'il produisait la conversion de l'acte sous seing privé en acte authentique.

Mais, pour arriver à un semblable résultat, le concours de toutes les parties ayant figuré dans l'acte devient nécessaire, leur consentement est indispensable, le dépôt doit être une œuvre commune et collective, il ne peut être opéré par une seule des parties contractantes, et il en résulterait que l'action de la partie intéressée à la transcription pourrait être paralysée par l'insuffisance, le mauvais vouloir ou la mauvaise foi de l'autre.

Ceci conduit à se poser la véritable question, qui est de savoir si l'on admettra purement et simplement les actes sous seing privé à la transcription, ou si l'on n'y admettra que les actes authentiques.

Le système qui n'admet à la transcription que les actes authentiques a été soutenu énergiquement dans le sein de la Commission.

Il se fonde, pour exclure l'acte sous seing privé, sur les griefs qui viennent d'être énumérés.

Ils disparaissent si l'on a recours, pour l'établissement de la propriété, à des actes authentiques; la perte, la destruction, l'altération des titres ne sont

plus à craindre ; la minute déposée dans l'étude du notaire est un texte invariable, inaltérable, qui peut toujours être consulté et qui garantit efficacement le droit des tiers.

Les actes authentiques, mieux rédigés, plus clairs, plus réguliers, ont, surtout en ce qui concerne ce qu'on appelle spécialement l'établissement de la propriété, c'est-à-dire la généalogie de la propriété, une grande supériorité sur l'acte sous seing privé, qui, en général, ne renferme que les documents les plus incomplets sur les précédents propriétaires de l'immeuble vendu.

Dans la pratique des affaires, on est amené à reconnaître que l'obscurité qui règne sur l'état de la propriété en France a pour l'une de ses causes l'usage des actes sous seing privé.

A côté des avantages incontestables de l'acte authentique, existe-t-il des inconvénients graves qui doivent faire renoncer à imposer l'obligation de s'en servir?

La question des frais se présente d'abord : elle se réduit aux honoraires du notaire, car tout acte transcrit subit les frais d'enregistrement. Cette économie faite sur les droits du Trésor, et qui motive tant d'actes sous seing privé, n'a pas d'influence dans l'espèce, et il ne faut pas se dissimuler que les agents d'affaires, qui rédigent pour les parties un grand nombre d'actes sous seing privé, sont, en général, plus exigeants que les notaires.

La liberté des conventions n'est pas entravée, l'acte sous seing privé reste ce qu'il était, on continue à s'en

servir dans toutes les transactions de la vie civile, il reste toujours valable entre les parties, même pour les actes sujets à transcription; ce n'est que lorsqu'on veut leur faire subir cette formalité qu'il devient nécessaire de les convertir en actes authentiques, s'ils ne l'ont pas été à l'origine.

Les principes du Code ne sont donc pas mis en cause et l'on ne nuit en rien à la facilité des conventions privées.

Toutes ces raisons sont malheureusement plus spécieuses que solides. Malgré les avantages que présentent les actes authentiques, il y aurait de graves inconvénients à imposer l'obligation de cette forme d'actes pour la transcription.

D'abord, il ne faut pas grossir outre mesure les dangers des actes sous seing privé. Depuis que le Code existe on s'en sert; une multitude infinie de transactions de toute nature s'opère de cette manière, et cependant on n'est pas inondé d'actes faux ou altérés; les procès ne sont pas sensiblement plus nombreux pour leur interprétation ou leur validité que pour celle des actes authentiques; aucune plainte ne s'élève contre notre législation à cet égard.

La transcription n'ajoute pas à la possibilité qui a toujours existé de faire des actes faux ou de détruire les vrais; elle existe déjà dans nos lois, et rien n'a révélé, jusqu'à ce jour, qu'elle ait servi d'instrument à la fraude; enfin, les tiers sont libres, avant de contracter, de se faire remettre l'original du titre ou d'exiger qu'il soit authentique.

Il n'y a donc pas lieu de s'alarmer comme si la

transcription des actes sous seing privé préparait le triomphe inévitable de la mauvaise foi.

La question de frais n'est pas indifférente; car une multitude de personnes rédigent elles-mêmes sous seing privé une foule d'actes et ne paient d'honoraires à personne. Quant à celles qui se servent d'agents d'affaires, c'est qu'elles y trouvent un avantage; car personne n'ignore que les études de notaires sont ouvertes à tout le monde.

Mais, par-dessus tout, il y aurait une grave atteinte portée à la facilité et à la liberté des transactions.

Il est spécieux de dire que l'acte sous seing privé reste ce qu'il était et qu'on est libre de s'en servir comme par le passé, sauf à faire authentiquer cet acte le jour où on veut le faire transcrire.

Décider qu'on n'admettra à la transcription que les actes authentiques, cela équivaut à prohiber les actes sous seing privé pour toutes les conventions sujettes à la transcription.

En effet, quand un acte aura été fait sous seing privé et qu'on voudra le rendre authentique pour le faire transcrire, la partie qui est intéressée à la transcription se trouvera avoir besoin du concours de l'autre partie, qui peut, ou ne pas avoir d'intérêt, ou en avoir un contraire. L'une d'elles se trouve donc à la merci d'un indifférent ou d'un adversaire. Le plus souvent, l'acquéreur voudra transcrire, pour se mettre à l'abri de la mauvaise foi, ou même seulement de l'insolvabilité du vendeur; un jour, une heure de retard peuvent le perdre; car, pendant ce temps, les créanciers du vendeur peuvent prendre utilement

inscription. Comprend-on, en présence d'un pareil danger, que l'on ne soit pas forcément amené à ne contracter que par actes authentiques?

Si l'acte sous seing privé ne peut pas être librement transcrit par une seule des parties contractantes, c'est sa proscription.

Le mauvais vouloir, la mort ou l'éloignement d'un des contractants rendent la situation de l'autre trop périlleuse.

Or, supprimer l'usage des actes sous seing privé pour les ventes, les servitudes, les baux à long terme et les quittances anticipées de loyer, c'est une grave perturbation produite dans les habitudes des transactions privées.

Il y aurait là, en fait, une atteinte sérieuse aux principes du Code Napoléon; à côté de l'obligation nouvelle de la transcription viendrait se placer celle de l'acte authentique.

Si cela avait été nécessaire pour assurer les effets et la publicité de la transcription, il aurait fallu se résoudre à cette extrémité; mais il n'en est rien : le but de la transcription est qu'aucun acte ne puisse être opposé aux tiers s'ils n'ont pu le connaître; ce but est atteint avec l'acte sous seing privé aussi bien qu'avec l'acte authentique. Dès que la transcription existe, les tiers sont prévenus.

Se renfermer dans ce qui est essentiel à la transcription; ne pas innover, sinon en droit, du moins en fait, dans les grands principes du Code Napoléon; ne pas gêner la liberté, la facilité, la rapidité des conventions privées, tels sont les motifs qui ont décidé la

majorité de votre Commission à maintenir la législation actuelle, qui autorise la transcription des actes sous seing privé.

L'art. 4 a été adopté dans son principe, sauf un changement de rédaction qui en précise le sens. Par ces mots : « *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble,* » on a voulu écarter la prétention des créanciers chirographaires, qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription. Ce droit leur est refusé par le projet de loi.

L'art. 5 a été adopté sans modification : les jugements prononçant la nullité ou la rescision d'actes transcrits ne sont pas soumis à l'obligation absolue d'une nouvelle transcription, parce qu'ils ne sont pas translatifs de propriété. Il y avait d'ailleurs des difficultés pratiques nombreuses qui s'opposaient à ce que la validité des jugements fût directement ou indirectement subordonnée à leur transcription.

L'art. 6 a été complété par l'addition du mot *état spécial.* Cette addition a pour but de faire comprendre que l'on a le droit de désigner aux conservateurs des hypothèques la transcription dont on désire avoir la copie, à l'exclusion de toutes les autres qui auraient pu avoir lieu relativement au même immeuble.

Les conservateurs délivreront donc, sur la réquisition des parties, des états relatifs à telle ou telle aliénation précisée, et n'obligeront pas les parties à lever, en toutes circonstances, des états généraux de toutes les transcriptions qui peuvent exister du chef de l'immeuble.

L'art. 7 de l'ancien projet de loi a été supprimé

comme conséquence du principe qui ne soumet pas le partage à la formalité de la transcription.

L'art. 8 du projet de loi contenait une grave innovation à notre régime actuel ; en supprimant les art. 834 et 835 du Code de procédure, il enlevait au vendeur non payé le délai de quinzaine, que ces articles lui donnaient pour la conservation de son privilége, contre tous acquéreurs postérieurs ou leurs ayants cause.

Ce délai consistait à permettre au vendeur non payé de prendre inscription pendant quinze jours après la transcription d'une nouvelle aliénation. Le projet de loi supprimait purement et simplement ce délai et n'en accordait aucun au vendeur pour prendre inscription.

Il en résultait que tout vendeur non payé devait instantanément faire transcrire son contrat, sous peine de perdre son privilége, dans le cas où une nouvelle vente aurait eu lieu et aurait été transcrite avant la sienne.

Ainsi, en supposant une première vente faite sans paiement par *Primus* à *Secundus*, et une deuxième immédiatement consentie par *Secundus* à *Tertius*, *Primus* perdait son privilége si par hasard sa vente n'était pas transcrite avant celle faite à *Tertius*.

Un retard d'une heure, d'un instant, dans l'accomplissement de la transcription, pouvait consommer la spoliation d'un vendeur ; les droits les plus importants devenaient le prix de la course ; les intérêts les plus graves étaient menacés.

Votre Commission a pensé que cette rigueur était excessive et que, sous les apparences d'assurer à la

transcription des effets plus rapides et plus absolus au profit des transactions sur la propriété, c'était mettre en danger le droit de propriété lui-même.

Ce n'est pas le vendeur qui doit en principe faire transcrire la vente; l'y contraindre sous peine de perdre son privilége, c'est le forcer à faire l'avance des droits de mutation, à exécuter l'obligation qui incombe à l'acquéreur.

Quand la loi impose une formalité à remplir, est-il naturel qu'elle n'accorde aucun délai pour son accomplissement, et qu'un vendeur, par exemple, doive, pour être tranquille, transcrire son acte avec une rapidité telle, que personne ne puisse le devancer et qu'aucun acte ne puisse être transcrit avant le sien?

Il y avait là quelque chose d'excessif et de peu rationnel.

La mauvaise foi pouvait s'en faire une arme, la bonne foi pouvait être exposée à des surprises cruelles, les ventes à crédit devenaient impraticables; il n'y avait de possible que les opérations au comptant; la défiance était érigée en nécessité.

Un acquéreur insolvable aurait cherché à revendre immédiatement en se faisant payer le prix et en rassurant son acheteur par la possibilité d'anéantir le privilége du premier vendeur par une transcription rapide.

Dans les spéculations sur la vente des immeubles, la propriété passe rapidement dans plusieurs mains: en supposant les acquéreurs successifs de bonne foi, il était possible que l'un d'eux laissât écouler quelques heures, quelques jours sans faire transcrire, tandis

qu'un autre, postérieur à lui, remplirait cette formalité. Un si faible retard, une imprudence si légère devait-elle faire perdre les conséquences du droit de propriété et devenir une cause légale de ruine?

Enfin l'article suivant, faisant perdre l'action résolutoire en même temps que le privilége, tandis que, d'après le Code Napoléon, le vendeur avait trente ans pour l'exercer, enlevait à celui-ci sa dernière sauvegarde et était un nouveau motif pour ne pas brûler dans ses mains les moyens pratiques de conserver son privilége.

Ce brusque passage du système protecteur et conservateur de la propriété, adopté par le Code Napoléon, à un système qui la livre sans garanties suffisantes à des chances de spoliation, eût entraîné de graves inconvénients. Jusqu'à ce que ce changement eût été connu, jusqu'à ce que la pratique eût atténué les effets de la loi, il y aurait eu de nombreuses victimes de leur bonne foi ou d'une imprudence très-excusable.

Les officiers publics, tels que les notaires, étaient placés dans une situation difficile ; comment auraient-ils pu, après la signature de chaque contrat, l'envoyer immédiatement au bureau des hypothèques? Quelle difficulté et que de frais cela n'aurait-il pas occasionnés dans les études situées à plusieurs lieues de la conservation des hypothèques !

Ces graves motifs avaient porté votre Commission à demander à la fois le maintien des art. 834 et 835 du Code de procédure et un délai de trois années, à partir de la vente, pour l'exercice de l'action résolutoire, nonobstant le défaut de transcription.

Le conseil d'Etat n'a pas cru pouvoir admettre complétement ces amendements; dans une première délibération, il avait seulement accordé que le vendeur et le copartageant auraient un délai de quinzaine, à partir de la vente ou du partage, pour l'inscription de leur privilége.

Ce délai, après nouvel examen, a paru insuffisant à la Commission; la formalité de l'enregistrement à remplir, les lenteurs inévitables qu'elle entraîne, la nécessité de faire une expédition de l'acte, auraient absorbé la plus grande partie de ce délai, d'autant plus facilement que la loi elle-même donne vingt jours pour l'enregistrement des adjudications publiques, et dix ou quinze jours pour l'enregistrement des actes notariés.

La Commission a donc cru devoir insister de nouveau auprès du conseil d'État et lui adresser un amendement portant à soixante jours le délai accordé au vendeur ou copartageant pour l'inscription de leur privilége.

Le conseil d'État, au lieu de soixante jours, s'est décidé pour le délai d'un mois.

Encore bien qu'elle n'ait pas eu la satisfaction qu'elle désirait, la majorité de la Commission n'a pas cru qu'il y eût des motifs assez graves pour rester en dissentiment avec le conseil d'État; elle s'est donc ralliée à son opinion et a adopté les art. 8 et 9 tels qu'il les lui a présentés.

Elle a fait subir à l'art. 11 un changement de rédaction tendant à bien établir que la loi actuelle n'a pas pour but de modifier en quoi que ce soit la légis-

lation relative aux droits de la femme mariée, en matière de cession ou de renonciation à une hypothèque légale.

L'art. 12 règle les effets transitoires de la loi. Votre Commission l'a complété par l'introduction d'un paragraphe qui règle le sort des vendeurs d'immeubles dont le privilége sera éteint, mais dont l'action résolutoire existera encore au jour de la promulgation de la loi.

Le projet de loi leur impose l'obligation de faire inscrire leur action résolutoire, et ainsi de la rendre publique.

C'était une nécessité, afin que la loi pût porter immédiatement ses fruits et que l'on ne restât pas pendant trente ans, à partir de sa publication, sous le coup d'actions résolutoires ayant pris naissance avant cette époque.

L'art. 14 et dernier n'a pas donné lieu à observation.

En résumé, votre Commission s'est efforcée de consacrer le principe de la publicité de l'établissement de la propriété et de régler, d'une manière utile et pratique, la mise à exécution de ce principe au moyen de la transcription, sans s'écarter de ce but restreint, qui seul lui était proposé.

Divers amendements avaient été présentés par MM. Riché et Millet.

Votre Commission n'a pas cru pouvoir admettre celui présenté par M. Riché, relativement à la fixation de la durée des baux soumis à la transcription.

Elle a repoussé également un second amendement tendant à restreindre l'application de l'art. 1742 du Code Napoléon, parce qu'elle l'a considéré comme inutile et faisant double emploi avec le commencement de l'art. 4.

Elle avait accueilli le changement de rédaction qu'il avait proposé sur l'art. 10, et qui n'a pas été accepté par le conseil d'État.

Quant aux trois amendements extraits du projet de loi présenté à l'Assemblée législative, elle n'a pas cru pouvoir les admettre, par cette seule raison qu'ils lui ont paru étrangers au projet de loi et faire partie d'un système général de réforme du régime hypothécaire.

La Commission n'a pas cru non plus pouvoir adopter les amendements proposés par M. Millet sur les art. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10 et 13, par les raisons qui lui ont fait ou adopter les articles du projet de loi, ou accepter des modifications autres que celles proposées par M. Millet; ces raisons sont déjà consignées dans ce rapport. Quant à l'amendement présenté par lui sur l'art. 3, il est devenu inutile par le rejet de cet article proposé par la Commission et accepté par le conseil d'État

Projet de loi sur la Transcription.

Nouvelle rédaction adoptée par la Commission et le conseil d'État.

ARTICLE 1er. Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tout acte entre-vifs translatif de propriété im-

mobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Art. 2. Sont également transcrits :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;

5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

Art. 3. Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans.

Art. 4. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

Art. 5. Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

Art. 6. A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les articles 2103 et 2109 du Code Napoléon, dans les trente jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

Les art. 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés.

Art. 7. L'action résolutoire établie par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de

l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

Art. 8. Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à légard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

Art. 9. Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

Art. 10. La présente loi est exécutoire à partir du....

Art. 11. Les art. 1, 2, 3, 4 et 9 ci-dessus ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le....

Leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, doivent être transcrits conformément à l'art. 4 de la présente loi.

Le vendeur dont le privilége serait éteint au moment où la présente loi deviendra exécutoire, pourra conserver vis-à-vis des tiers l'action résolutoire qui lui appartient, aux termes de l'art. 1654 du Code Napoléon, en faisant inscrire son action au bureau des hypothèques, dans le délai de six mois à partir de la même époque.

L'inscription exigée par l'art. 10 doit être prise dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire ; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite.

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution.

Art. 12. Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements, qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi, est faite moyennant le droit fixe d'un franc.

(*Moniteur* de 1854 ; supplément du 31 mai ; annexe au procès-verbal de la séance du Corps législatif du 20 mai 1854 ; annexe I, p. XXXIV, n° 254.)

DISCUSSION.

Séance du samedi 13 janvier 1855.

La discussion est ouverte sur l'ensemble du projet.

M. Duclos, *membre de la Commission*, dit qu'il considère le projet de loi comme apportant une amélioration réelle dans le système hypothécaire; mais il est d'avis que la rédaction de ce projet laisse beaucoup à désirer. L'honorable membre donne lecture des articles 1 et 2 du projet de loi, dont la rédaction, arrêtée d'accord par la Commission et par le conseil d'État, est ainsi conçue :

Art. 1er. — « Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens : 1° tout acte entre-vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque; 2° tout acte portant renonciation à ces mêmes droits; 3° tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée; 4° tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant.

Art. 2. — « Sont également transcrits : 1° tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation; 2° tout acte portant renonciation à ces mêmes droits; 3° tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale; 4° les baux d'une durée de plus de dix-huit années; 5° tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre du-

rée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. »

L'honorable membre aurait voulu que ces articles se bornassent à poser des principes généraux, au lieu de préciser des espèces particulières, dont la nomenclature, selon lui, devait être et est incomplète. Comme premier exemple des omissions qu'il signale, il fait remarquer que le paragraphe 1er de l'article 1er est le seul dans lequel soit énoncée la qualification d'actes entre-vifs; dès lors, selon lui, on pourrait croire que les autres dispositions des deux articles sont applicables même à des actes qui n'ont pas la nature d'actes entre-vifs; et cependant, d'après l'opinion de la Commission, partagée par le conseil d'État, ces derniers actes sont seuls soumis à la transcription; à cette occasion, il demande si les actes de renonciation à succession devront ou non être transcrits.

L'orateur critique la disposition de l'article 2, qui n'exige la transcription des baux que lorsque leur durée excède dix-huit années. Il soutient que, pour les propriétés urbaines, ce terme devrait être réduit à neuf ans, sauf à admettre dix-huit ans pour les baux d'immeubles ruraux. Il est également d'avis qu'on a mal à propos exempté de la nécessité de la transcription les quittances de loyers anticipés pour une durée moindre de trois années; il voudrait que, conformément à l'avis émis par les cours souveraines dans une enquête faite en 1841, toute quittance de loyers anticipés pour une durée de plus d'une année fût soumise à la transcription; il demande qu'il soit bien entendu, dans tous les cas, que les tribunaux resteront toujours maîtres,

comme par le passé, d'apprécier les circonstances dans lesquelles les paiements anticipés auraient eu lieu au préjudice des créanciers.

S'expliquant au sujet de l'art. 3 du projet originaire, article dont le conseil d'État, sur la proposition de la Commission, a consenti la suppression, l'orateur exprime le regret que cet article n'ait pas été remplacé par une disposition qui aurait repoussé de la transcription les actes sous seing privé ; il est convaincu que les actes sous seing privé transcrits seront un danger sérieux pour la société et pour le crédit foncier. Il rappelle que, lors de la rédaction du Code civil, on disait précisement, pour repousser la nécéssité de la transcription en général, ce que l'on dit aujourd'hui pour combattre l'opinion qu'il soutient à l'égard de la transcription des actes sous seing privé. Il affirme que, dans tous les pays où les institutions de crédit foncier ont été établies, on a refusé d'admettre à la transcription les actes faits dans cette forme ; il invoque au même point de vue l'opinion émise dans l'enquête de 1841 par toutes les cours d'appel et les facultés de droit, opinion partagée par MM. Grenier et Dupin.

L'honorable membre soutient, avec la minorité de la Commission, que les actes sous seing privé n'ont pas, jusqu'à présent, répondu aux espérances conçues par les rédacteurs du Code civil. Il fait observer que souvent ces actes sont incomplets et qu'ils n'expriment que d'une manière infidèle les intentions des parties ; il n'est pas même exigé qu'ils soient rédigés en français, de telle sorte qu'un acte informe, ou écrit en

patois alsacien, basque ou bas-breton, pourrait et devrait être transcrit sur les registres des hypothèques; l'orateur voudrait qu'avant la transcription d'un acte sous seing privé on exigeât la reconnaissance des signatures qui y sont apposées, ou tout au moins que ces actes fussent nécessairement soumis à l'examen d'un fonctionnaire capable d'avertir les parties des vices dont ils seraient entachés. Ces précautions, selon l'honorable membre, seraient d'autant plus nécéssaires, que les actes sous seing privé, dont le Code Napoléon restreignait l'effet aux parties seulement qui y avaient figuré, sembleraient aujourd'hui, par suite de la transcription, devoir nécessairement produire leur effet à l'égard des tiers; il pense néanmoins que la transcription des actes sous seing privé sera une formalité inutile pour les tiers, si on laisse l'original de l'acte entre les mains de celui qui aura requis la transcription, puisque celui-ci pourra à son gré ou reconnaître l'existence de la convention ou la nier impunément, la transcription, aux termes de l'art. 1336 du Code Napoléon, n'étant pas même considérée comme un commencement de preuve par écrit de l'existence de la convention. L'honorable membre déclare néanmoins que la minorité de la Commission, tout en présentant ces diverses objections, n'a pas été jusqu'à dire qu'on ne devrait admettre à la transcription que des actes notariés.

L'orateur rappelle que l'article 3 du projet créait un nouveau mode de transcription et prescrivait tout à la fois le dépôt de la copie de l'acte et sa transcription par extrait sur le registre du conservateur. Le dépôt

de la copie a été remplacé par l'obligation imposée au conservateur de transcrire l'acte en entier sur ses registres. Tout en approuvant cette disposition, l'honorable membre voudrait, en outre, comme l'a demandé M. le premier président Troplong, que le conservateur fût obligé de faire, sur un registre spécial, un extrait de l'acte en forme d'inscription d'office ; les tiers qui n'auraient besoin que de connaître sommairement les transcriptions, pourraient se contenter de demander un état de ces inscriptions d'office, au lieu de se faire délivrer à grands frais la copie littérale de tous les actes qui intéressent leur débiteur. L'orateur demande aussi qu'il soit bien entendu que la loi en discussion ne repousse pas un usage jusqu'ici établi, et qui consiste, lorsqu'un acte contient des conventions de diverses natures, à ne transcrire que celles de ces conventions qui concernent la transmission d'un droit immobilier ; il constate aussi que, d'après l'opinion de la Commission, et quels que soient les termes du paragraphe 1er de l'art. 3 du projet, la transcription du dernier contrat suffira pour saisir l'acquéreur à l'égard de tous les propriétaires antérieurs dont le nom et le titre se trouveront indiqués au contrat. Il invoque à ce sujet l'opinion formellement exprimée par MM. Troplong et Persil.

Arrivant à la disposition de l'art. 6, qui supprime la faculté jusqu'ici accordée aux créanciers du vendeur de prendre inscription sur l'immeuble dans un délai de quinze jours à partir de la transcription, l'orateur s'élève contre l'abrogation proposée de l'art. 834 du Code de procédure, article qui fut adopté sur la demande

formelle de l'empereur Napoléon, qui était venu lui-même tout exprès, à cette occasion, présider le conseil d'État. Quant au délai accordé par l'art. 6 au vendeur ou au copartageant pour inscrire leur privilége, l'honorable membre voudrait qu'il fut porté à soixante jours au lieu d'être seulement fixé à trente; il demande que le même droit et le même délai soient accordés au donateur et à l'échangiste pour inscrire leur action révocatoire ou résolutoire; il regrette que l'art. 6 néglige d'astreindre à la nécessité de l'inscription les hypothèques des légataires, de l'État, des femmes et des mineurs; il voudrait aussi qu'une disposition fût insérée dans la loi pour garantir, dans un délai convenable, l'exercice du droit résultant de l'art. 2111 du Code Napoléon, relatif à la séparation des patrimoines; enfin il désirerait qu'on y ajoutât une disposition transitoire, en vue de protéger ces droits ainsi que ceux des créanciers subrogés dans l'hypothèque légale de la femme, lorsque ces droits résulteront de jugements antérieurs à la promulgation de cette loi.

L'orateur, en terminant, reconnaît que le projet de loi est, dans son principe, un bienfait évident pour la propriété foncière; qu'il tend à lui donner tout le ressort que la sécurité peut imprimer au crédit. Cette sécurité découlera d'une publicité absolue, reconnue indispensable par tous les bons esprits. Mais, par cela même que ce projet doit se souder entièrement à toutes les parties solidaires de nos Codes, la tâche imposée au législateur s'est trouvée ardue, difficile; et, malgré les soins les plus minutieux, il n'était guère possible d'éviter quelques imperfections à raison

desquelles l'orateur demande le renvoi du projet à la Commission.

M. Adolphe de Belleyme, *rapporteur*, dit que, pour répondre aux critiques dirigées par M. Duclos, sinon contre le principe, du moins contre diverses dispositions du projet de loi, il va indiquer sommairement le but et les motifs généraux de ce projet. Ce qu'on se propose par le projet de loi, c'est d'introduire un changement dans les règles établies en matière de translation de propriété. Dans l'état présent des choses, pour l'acte translatif de propriété, et notamment pour la vente, qui est le plus usuel des actes de cette nature, aucune formalité spéciale n'est prescrite : le simple consentement, la seule volonté des contractants suffit pour la translation de propriété entre les parties et à l'égard des tiers. Il n'en sera plus ainsi désormais : la translation de propriété n'aura lieu, pour les tiers, que quand l'acte sera transcrit sur le registre du conservateur des hypothèques. Lorsqu'il suffisait du simple consentement, de la seule volonté des parties, d'une convention verbale, d'un acte sous seing privé et, à plus forte raison, d'un acte authentique, pour transférer la propriété, la connaissance de l'acte était circonscrite entre les seuls contractants ; il n'existait aucune formalité publique et légale au moyen de laquelle on pût s'assurer que le droit de propriété résidait dans la personne avec laquelle on avait l'intention de traiter.

C'est là un inconvénient dont M. le rapporteur fait ressortir la gravité. Un homme de bonne foi pouvait traiter avec celui qui n'était plus propriétaire. Un

homme de mauvaise foi pouvait vendre ce qui ne lui appartenait plus. L'acheteur pouvait être exposé à payer le prix et à ne rien recevoir en échange, ou bien, après le prix payé et la mise en possession de l'immeuble, l'acquéreur pouvait être évincé par un acheteur antérieur qui s'était laissé ignorer et qui venait opposer un enregistrement jusque-là inconnu, fait clandestinement à 200 lieues de distance de l'immeuble. Le propriétaire qui avait aliéné la nue-propriété pouvait, en conservant l'usufruit et la possession de l'immeuble, faire une nouvelle vente et tromper un second acquéreur. Pour un usufruit, pour une servitude, pour un bail, une surprise analogue pouvait être pratiquée. La bonne foi du vendeur immédiat ne suffisait pas pour garantir son acquéreur, car ce vendeur pouvait se croire légitime propriétaire et ne pas l'être; le vice qui entachait la transmission pouvait remonter à deux ou trois générations de vendeurs. Dans ces diverses circonstances, l'acquéreur était dans l'impuissance légale de s'assurer de l'état vrai des choses. Il n'y avait aucune sécurité dans les transactions.

M. le rapporteur fait observer que cependant le droit de propriété valait bien la peine d'être énergiquement protégé et garanti, car la propriété complète, l'usufruit, la servitude, l'hypothèque, donnent lieu à des transactions dans lesquelles des centaines de millions viennent sans cesse se confier à la protection de la loi. Or il y a, quant à l'hypothèque, par exemple, la même incertitude que pour le cas de vente ; le prêteur ignore, lui aussi, si son emprunteur est réellement propriétaire.

La nécessité d'une sécurité complète en matière hypothécaire, comme condition essentielle du crédit, fut comprise par les auteurs du Code Napoléon. Ils organisèrent un grand système de publicité qui a eu de bons résultats; et, en vertu de ce système, on peut toujours s'assurer de la condition hypothécaire d'un immeuble, voir s'il est libre ou grevé, constater de combien il est grevé. Mais M. le rapporteur fait remarquer qu'une autre incertitude subsistait encore. On pouvait savoir si l'immeuble était libre; on ignorait si l'emprunteur était propriétaire de l'immeuble qu'il offrait en gage au prêteur. La publicité restait une garantie presque stérile, parce qu'elle s'arrêtait à l'hypothèque sans remonter au droit de propriété. Il en résultait qu'un nombre immense de propriétés était sans titres réguliers. Seule, la grande propriété pouvait parfois en fournir; d'ailleurs, ils étaient toujours très coûteux, volumineux, d'une appréciation difficile.

Quant à la petite et moyenne propriété, M. le rapporteur dit qu'elle n'est pas établie. Elle se vend, se revend, se divise et se subdivise à l'aide des actes les plus informes. Elle est dans les plus mauvaises conditions quand elle recourt à l'emprunt. D'où il suit que la propriété foncière, ce gage en apparence si solide, qui devrait emprunter moins cher, emprunte à des conditions plus onéreuses, inspire moins de confiance, offre moins d'attrait que la propriété mobilière, que le commerce et l'industrie. L'usure reste la plaie pour ainsi dire incurable de nos campagnes. Le crédit foncier demeure stationnaire. Cela vient en grande partie

de ce que l'établissement de la propriété est essentiellement défectueux, de ce qu'il n'y a ni sécurité, ni facilité, ni clarté dans les transactions. C'est ce qui a fait sentir la nécessité d'une formalité qui vînt donner à la translation de propriété la publicité qui lui manque; c'est pour cela qu'on a voulu que la transcription, en restant facultative pour les parties, fût rendue obligatoire pour les tiers. Pour ceux-ci, la transcription constituera une garantie absolue; car, pour savoir l'état vrai de l'immeuble, ils n'auront qu'à se transporter au bureau des hypothèques et à consulter le registre du conservateur.

M. le rapporteur se résume sur ce point, en disant que le projet de loi est favorable à la propriété foncière, en ce qu'il augmente sa valeur de vente et son crédit; le projet est favorable aux transactions, en ce qu'il leur donne la sécurité; il améliore notre droit en faisant disparaître ce qu'il avait d'incorrect et d'incomplet en une matière si importante; il enlève à la mauvaise foi une arme dont elle se servait trop souvent.

Abordant ensuite les critiques formulées par le précédent orateur, M. le rapporteur répond en premier lieu à ce qui a été dit des actes entre-vifs. Selon M. Duclos, le projet n'aurait pas assez nettement indiqué qu'il n'y a que les actes entre-vifs translatifs de propriété qui soient soumis à la transcription. Cependant, M. le rapporteur se réfère au texte des articles 1 et 2; il y voit que le principe est nettement posé dans le commencement de l'article 1er, qui porte : « Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation

des biens : 1° tout acte entre-vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque. » Ces expressions paraissent à M. le rapporteur poser nettement le principe ; et il soutient que la rédaction des deux premiers articles dans son ensemble ne permet pas de supposer qu'ils s'appliquent à autre chose qu'à des actes entre-vifs.

L'honorable M. Duclos avait également parlé des baux. M. le rapporteur fait observer que les baux frauduleux peuvent causer un préjudice considérable à un acquéreur. Un bail fait pour vingt ans, à moitié prix de la valeur sincère de location, enlève moitié de sa valeur à l'immeuble. Il y avait donc lieu, pour les auteurs du projet, de porter leur attention sur ce point ; mais il fallait, à cet égard, chercher une transaction équitable. Le bail est une convention ordinaire qui doit garder sa liberté. Toutes les fraudes ne peuvent pas se prévoir ; il ne fallait pas, en allant trop loin, entraver la facilité des conventions, nuire au secret dont elles ont besoin.

Nécessairement il devait toujours y avoir quelque chose d'arbitraire dans la fixation de la durée qu'aurait un bail pour tomber sous l'application de la loi. L'honorable membre rappelle que le projet du Gouvernement proposait de fixer cette durée à vingt-sept ans. La Commission était disposée à se restreindre à une durée de douze ou quinze ans. Elle fit une proposition dans ce sens au conseil d'Etat, qui s'arrêta au chiffre de dix-huit ans. La majorité de la Commission n'a pas cru qu'il y eût là un motif de rejet, et elle a donné son adhésion. Il lui a paru que le chiffre de

dix-huit années constituait, en fin de compte, une transaction satisfaisante entre la rigueur du principe et le besoin d'une limite.

A l'égard des actes sous seing privé, M. le rapporteur examine la question de savoir s'il convenait qu'ils ne fussent pas admis à la transcription. Dans le droit actuel, il y a transcription, non pour ce qui concerne la translation de propriété, mais pour ce qui est relatif à la purge; et les actes sous seing privé se transcrivent comme les actes authentiques. M. le rapporteur se demande si, lorsqu'on établissait une nouvelle formalité pour les actes translatifs de propriété, on devait faire une distinction entre les uns et les autres, et il repousse cette distinction. Si les actes sous seing privé sont exclus de la transcription, ou, en d'autres termes, si, pour qu'un acte sous seing privé puisse être opposé à des tiers, il faut le convertir en acte authentique, des obstacles très sérieux se rencontreront. Le concours de toutes les parties sera nécessaire; or, ce concours sera le plus souvent impossible. La transcription est une mesure de défiance de la part d'une des parties vis-à-vis de l'autre. La partie intéressée à la transcription sera donc à la merci du refus de la partie qui aura un intérêt contraire. Celle-ci sera investie d'un droit de *veto*. Ces mauvaises chances attachées à l'acte sous seing privé auront pour effet nécessaire d'en gêner l'emploi, de le rendre moins usuel. M. le rapporteur dit que c'est là ce que la Commission n'a pas voulu; elle a craint d'ôter à l'acte sous seing privé les facilités qui en ont rendu l'usage si habituel. Dans le cas où cela eût été nécessaire, on eût pu s'y

résoudre; mais cela n'importait nullement pour le but que le projet se propose. Ce but est d'informer les tiers. Or, la publicité est la même pour l'acte sous seing privé que pour l'acte authentique; c'est à chacun de se rendre bien compte de ce que l'acte contient. La publicité que l'on a voulu obtenir, on l'a aussi bien par la transcription de l'acte sous seing privé que par celle de l'acte authentique.

La majorité de la Commission a reculé devant l'idée d'apporter au Code Napoléon un changement qui aurait cet effet si grave de supprimer la validité des actes sous seing privé. Selon elle, c'eût été, à propos de la transcription, soulever une question toute différente, celle de savoir si les actes sous seing privé étaient une chose bonne ou mauvaise. Or, cette question-là, le Code Napoléon l'a tranchée en faveur de l'acte sous seing privé, et nulle réclamation ne s'est élevée.

M. le rapporteur déclare se restreindre en ce moment à ces considérations, en se réservant de répondre aux observations que M. Delapalme se propose de présenter sur l'article 6.

M. Delapalme dit qu'il n'insiste pas pour parler dans la discussion générale; lors de la délibération sur l'art. 6, il demandera la parole.

M. Lequien demande à exprimer quelques doutes sur certaines dispositions du projet de loi. A ses yeux, l'innovation qui consiste à exiger la transcription, pour qu'il y ait translation de propriété à l'égard des tiers, est un changement très grave. Ce sera le

bouleversement des principes du Code. Ce sera détruire brusquement cette règle d'après laquelle une convention est parfaite par le seul consentement des parties. Selon l'honorable membre, il est inexact de prétendre que la formalité nouvelle soit exigée seulement à l'égard des tiers; elle lui paraît l'être même à l'égard d'une partie contractante. Ainsi, lorsqu'un individu a vendu deux fois son immeuble par deux actes authentiques successifs, et que le second acquéreur est préféré parce qu'il a été le premier à faire transcrire son contrat, ce second acquéreur ne peut pas être considéré comme un tiers; il est l'ayant droit, le représentant du vendeur, lequel n'a pas pu céder plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Les dispositions nouvelles, a-t-on dit, sont proposées dans l'intérêt de l'acquéreur qui, d'après la législation actuelle, ne peut pas savoir si l'immeuble est bien la propriété du vendeur; elles sont fondées sur ce qu'il pourrait se faire qu'à deux cents lieues de distance de la situation de l'immeuble, on eût fait enregistrer clandestinement une première vente, qu'on viendrait ensuite opposer à un second acquéreur. A cela M. Lequien répond que s'il y a eu en effet deux acquéreurs successifs, le second doit s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions. Quand le receveur de l'enregistrement voit qu'on lui présente un contrat relatif à un immeuble situé à une grande distance, il ne manque jamais d'en envoyer avis à son collègue du lieu où l'immeuble est situé; cet avis est transmis au bureau des mutations. Il suffit que l'on se présente à ce bureau pour être complétement renseigné et pour

s'assurer qu'aucun contrat antérieur ne prime celui qu'on projette.

L'orateur fait observer d'ailleurs que, dans l'hypothèse qu'on a posée, il y aurait stellionat : le vendeur vend, sachant qu'il ne peut pas vendre; or, la fraude ne se présume pas ; l'honorable membre ne s'explique pas comment on donnerait pour base à une loi un cas de fraude qui est tout exceptionnel. Il y a plus : selon l'orateur, le projet aurait pour effet de bouleverser le Code Napoléon sans remédier au mal; le mal serait seulement déplacé. Un homme qui se propose d'acheter un immeuble va s'informer auprès du conservateur des hypothèques si tel individu qui se dit propriétaire n'a pas déjà vendu. Le conservateur délivre un certificat négatif, et l'acquisition a lieu. Mais, aussitôt après la délivrance du certificat négatif, un tiers qui a acheté le même immeuble il y a quelques jours peut présenter son contrat à la transcription; il a le temps de se mettre en règle avant que le second acquéreur s'en doute, rassuré qu'il est par le certificat négatif. Le second acquéreur est donc dépossédé par ce seul fait qu'un autre acte aura été transcrit dans le court espace de temps qui sépare la signature et la transcription de son contrat. C'est celui qui aura fait transcrire le premier qui sera légalement acquéreur ; pour lui, qu'il soit ou non de bonne foi, le droit sera le prix de la course.

L'orateur déclare ne pouvoir admettre l'argument tiré de ce que la disposition proposée existait dans le droit antérieur. L'ancien système avait sa raison d'être, qui n'existe plus aujourd'hui. La France, autrefois,

était divisée en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier. Dans les premiers, la loi romaine, qui était restée en vigueur, voulait que la vente fût parfaite par le seul consentement des parties, disposition qui a passé dans le Code Napoléon. Dans le droit coutumier, la vente n'était pas parfaite par le seul consentement, et il fallait des formalités équivalentes à la transcription. Mais cet état de choses tenait à ce qu'on ne pouvait pas, pour acheter, s'adresser à un seul vendeur. Il fallait acheter de deux personnes. Le principe était qu'il n'y avait pas de terre sans seigneur. Le seigneur ne pouvant ni aliéner ni amoindrir sa seigneurie, on avait imaginé de diviser le droit de propriété et de distinguer entre le *domaine utile* et le *domaine direct*. Le seigneur conservait le second et disposait du premier. On ne pouvait devenir acquéreur qu'après s'être fait agréer par le seigneur, dont le consentement ratifiait la vente. C'est cette formalité qui, dans le droit intermédiaire, fut remplacée par la transcription. Dans le droit nouveau, il n'y avait plus à s'occuper de ces restes du passé; aussi a-t-on dit dans le Code que la vente, comme les autres conventions, était parfaite par le seul consentement des parties. L'orateur soutient que vouloir rétablir la transcription, c'est reconstituer en quelque sorte la féodalité, c'est faire de nouveau la séparation du domaine direct et du domaine utile, c'est dire que le domaine utile sera seul transféré.

L'honorable membre présente ici des observations critiques sur les dispositions du projet qui sont relatives à l'action résolutoire, et il n'approuve pas que

le projet ne reconnaisse l'action résolutoire que dans le cas où le vendeur, n'ayant pas reçu le prix, fera inscrire son privilége. En terminant, l'orateur exprime le regret que des changements considérables soient introduits par le projet dans une législation qui a surtout besoin de stabilité. Le remplacement d'un principe par un principe contraire, ce n'est pas une modification qui améliore, c'est un bouleversement qui détruit. Mieux vaudrait imiter la prudence d'un pays voisin, qui trouve qu'il y a toujours moins d'inconvénient à maintenir une loi avec ses imperfections qu'à introduire dans les institutions une funeste mobilité.

M. Adolphe de Belleyme, *rapporteur*, répond qu'avec un tel respect de la chose établie, il n'y aurait jamais aucune amélioration possible. A entendre l'honorable préopinant, on croirait que le projet porte une main profane sur l'édifice de nos lois et en trouble profondément l'harmonie. Il n'en est rien. Quelques mots sur les précédents de la question suffiront pour dissiper toute incertitude à cet égard.

S'agit-il d'une réforme imprévue et soudaine à laquelle rien n'avait préparé les esprits? Nullement. Avant le Code civil, la transcription existait. Le principe en avait été écrit dans le projet de Code, et toutes les dispositions avaient été faites en vue de ce principe. Il ne se retrouve pas dans le Code aujourd'hui; mais cette omission a toujours été signalée comme une lacune; beaucoup de bons esprits ont été jusqu'à soutenir que la transcription existait implicitement dans le Code, quoiqu'elle n'y fût pas écrite

littéralement; la jurisprudence, il est vrai, n'a pas admis cette interprétation, mais une sorte de cri public s'est élevé pour demander que cette lacune fût comblée. Comment la transcription a-t-elle disparu dans la discussion du Code? La discussion s'égara, dit M. Troplong; l'article où elle était écrite ne reparut pas, quoiqu'il n'y eût eu à cet égard ni vote ni résolution du conseil d'État; et ainsi, ajoute l'éminent jurisconsulte, une grande question fut emportée par omission, par malentendu ou par escamotage. L'orateur ne trouve pas de telles paroles trop sévères contre un pareil oubli. Il ajoute que, depuis, il n'est pas un auteur ayant écrit sur les hypothèques qui n'ait signalé ce vice de la loi. Les tribunaux ont toujours déclaré que le rétablissement de la transcription était nécessaire. Dans la grande enquête qui a eu lieu sur notre régime hypothécaire, toutes les cours d'appel moins deux et sept facultés de droit sur neuf ont exprimé la même opinion, opinion partagée successivement par toutes les commissions qui ont eu à s'occuper de la matière. Un projet de loi qui vient donner satisfaction à un vœu si général ne saurait donc être accusé d'apporter une réforme irréfléchie.

Mais on en conteste l'utilité. On suppose deux ventes successives faites par le même vendeur : le premier acquéreur ne faisant pas transcrire, le second transcrivant, on demande quel sera le propriétaire, et l'on répond avec raison que ce sera le second. Mais on fait observer que, dans ce cas, le deuxième acquéreur n'est pas un tiers, qu'il est un ayant droit et qu'il ne devrait pas profiter de la transmission de la propriété,

puisque la transcription n'est obligatoire qu'à l'égard des tiers.

M. le rapporteur dit que c'est là une erreur. En dehors des deux parties contractantes, il n'y a que des tiers; et le principe posé par la loi, c'est que la vente en pareil cas, valable pour les parties contractantes, est nulle à l'égard des tiers, tellement nulle que si le vendeur consent des hypothèques, tant pis pour l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire.

Cela est-il juste? Essentiellement juste: il fallait choisir, entre l'acquéreur et le tiers, celui des deux qui serait victime de la non exécution de la loi. L'acquéreur a été rendu responsable; car c'est lui qui aurait dû remplir les formalités de la loi, les tiers ne pouvant être chargés de le faire, puisqu'ils ne connaissent pas la vente. La faute étant à la partie contractante, le préjudice doit être supporté par elle. Dans l'exemple qui a été cité, le deuxième acquéreur est un tiers vis-à-vis du vendeur primitif; mais il a fait transcrire avant tout autre, il doit donc être investi de la propriété; car il est naturel que la loi préfère celui qui la fait exécuter.

L'honorable membre ne veut pas revenir sur les explications qu'il a déjà données pour démontrer l'utilité de la transcription. Il n'ajoutera à cet égard qu'un mot: c'est qu'en France il n'existe, pour ainsi dire, pas de titre régulier de propriété; car il est à peu près impossible d'établir qu'il n'y a pas d'actes de transmission restés inconnus et infirmant les actes de transmission que l'on connaît. On dit que la loi repose sur la supposition du stellionat; mais d'abord, pour avoir

voulu prévenir la fraude, une loi ne peut être déclarée mauvaise; ensuite, la fraude elle-même peut remonter à plusieurs générations de vendeurs. Il peut y avoir eu, dans l'intervalle, différents acquéreurs de bonne foi, dont le droit se trouverait être nul; c'est là ce qu'il faut empêcher. Aujourd'hui, on ne trouverait guère de titre régulier de propriété qu'en remontant à la prescription trentenaire. Il faudrait cela pour arriver à un titre parfaitement probant; de sorte qu'on pourrait dire qu'en France c'est la prescription qui est véritablement notre titre de propriété. Un tel état de choses doit cesser; il faut une règle certaine, visible pour tous, qui constate aisément pour tout le monde, même pour les personnes étrangères au langage du droit, les translations de propriété. Tout le monde alors pourra s'en rendre compte exactement et facilement, et le résultat de la loi sera ainsi la simplification et la sécurité pour tous.

M. Lequien fait observer qu'il n'a pas été répondu à son objection, que la loi ne ferait que déplacer le mal. Par exemple, il pourra toujours arriver qu'un second acquéreur vienne faire transcrire une vente un instant après que le conservateur du bureau des hypothèques aura délivré à un premier acquéreur un certificat constatant que l'immeuble est libre.

M. Allart demande à faire une courte réponse sur ce point. On dit que la propriété va devenir le prix de la course. L'honorable membre fait observer que, dans la pratique, il n'en peut jamais être ainsi. Lorsqu'on vend, on ne reçoit jamais immédiatement le prix de la chose vendue; ce prix reste ordinairement entre les

mains d'un tiers, d'un notaire, qui ne le délivre que quand la transcription a eu lieu et qu'on est ainsi bien assuré que la propriété a été transmise définitivement. Si donc un vendeur, après avoir fait une première vente, en fait une seconde ; comme le premier acquéreur ne doit livrer son argent qu'après la transcription opérée, la mauvaise foi du vendeur ne pourrait évidemment lui profiter. Les inconvénients dont on parle n'existeront donc jamais dans la pratique.

Quant à l'action résolutoire, l'honorable membre ne verrait peut-être pas un grand inconvénient à la laisser subsister telle qu'elle est ; mais le but du projet de loi est d'affranchir la propriété, autant que possible, des charges occultes qui pèsent sur elle. Or, l'action résolutoire est une de ces charges ; elle ne pourra plus durer trente, et même quarante ou cinquante ans, comme il arrive dans le cas de minorités successives venant interrompre la prescription ; elle viendra désormais se confondre en quelque sorte avec le privilége. Il n'y aura plus ainsi qu'une seule action au lieu de deux. La sécurité du vendeur n'en sera pas moins bien assurée. La propriété foncière restera grevée de charges nombreuses qui continueront à nuire à son crédit et qui empêcheront de lui prêter avec une entière confiance. Ainsi, l'hypothèque légale de la femme, l'hypothèque légale du pupille sur les biens du tuteur, hypothèque qui remonte au jour de l'ouverture de la tutelle, d'autres charges encore sur lesquelles l'honorable membre ne s'étendra pas, sont maintenues, et le projet de loi ne les fait pas disparaître. La propriété ne peut être affranchie d'un seul coup de toutes ses

entraves; mais la loi actuelle est un premier pas fait dans la voie du progrès.

Aucun membre ne demandant plus la parole, la discussion sur l'ensemble du projet de loi est close.

La Chambre passe à la délibération sur les articles.

Les art. 1 et 2 sont successivement mis aux voix et adoptés.

La suite de la discussion est renvoyée à lundi.

(*Moniteur* de 1855; N° du 15 janvier.)

Séance du lundi 15 janvier 1855.

La délibération porte sur l'article 3, dont la rédaction, arrêtée d'accord entre la Commission et le conseil d'État, est ainsi conçue :

« Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

» Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. »

M. Millet réclame la parole contre cet article, qu'il considère comme le plus important du projet. Ce n'est pas que l'orateur soit hostile au projet lui-même. Il admet l'opportunité, sinon l'indispensable nécessité de la réforme que le projet a pour but d'introduire; il eût même désiré que les dispositions testamentaires fussent, comme les actes entre-vifs, soumises à la transcription, car il importe essentiellement que la

publicité la plus étendue existe pour tout ce qui se rattache à la transmission plus ou moins complète de la propriété. Mais, selon l'orateur, l'article 3 du projet aura pour effet de porter une atteinte grave à notre législation. Les observations qu'il désire soumettre à la Chambre auront pour objet : 1° d'examiner ce qu'il peut y avoir de vrai dans les accusations portées contre le droit actuellement en vigueur; 2° de montrer que le nouveau système entraînerait des inconvénients plus graves que ceux dont on se plaint aujourd'hui; 3° d'indiquer les moyens de sanction qui pourraient efficacement et raisonnablement garantir l'exécution des articles 1 et 2, adoptés dans la dernière séance par un vote auquel l'honorable membre s'est associé.

Les accusations qu'on a portées contre le droit actuel sont d'abord discutées par l'orateur. Il est dit, dans le rapport, que la transcription, qui existait avant le Code, y a été plutôt omise qu'elle n'en a été repoussée; le projet de Code contenait un article qui prescrivait la transcription; cet article fut l'objet d'une discussion dans laquelle il fut faiblement attaqué et défendu péremptoirement; le retranchement de l'article est donc difficile à expliquer, et l'on est conduit à penser que l'une des plus grandes questions du régime hypothécaire fut emportée à la faveur d'une omission non motivée, peut-être par suite d'un malentendu ou même d'un escamotage. Après avoir rappelé ces expressions du rapport, l'orateur nie qu'il y ait eu d'un côté faible attaque, et défense péremptoire de l'autre. A cet égard, il cite le procès-verbal de la séance qui eut lieu, le 10 ventôse an XII, dans le sein du conseil d'Etat.

Si, dans cette discussion, c'était Treilhard qui appuyait l'article proposé, c'était Tronchet qui l'attaquait. La discussion paraît donc à M. Millet avoir été sérieuse, le rejet motivé; et il n'est pas possible de dire qu'il y ait eu escamotage. La loi de l'an VII contenait, il est vrai, dans ses dispositions, la transcription, qu'il s'agit aujourd'hui de rétablir; mais il importe de se rendre compte du véritable caractère et de la raison d'être de cette loi. Elle était essentiellement fiscale; elle avait pour but d'aider à remplir les caisses alors vides du Trésor. Lorsqu'on revient à cette loi, on semble faire retour aux plus mauvais jours du Directoire, c'est-à-dire à un régime également condamnable sous le rapport financier et au point de vue de la morale publique. Ressusciter une disposition qui ne fût qu'un expédient de ce régime, ce ne saurait être un progrès.

D'après l'exposé des motifs, la loi du 11 brumaire an VII, abrogée par le Code Napoléon, avait précédemment acquis droit de cité; mais l'orateur pense que quatre ou cinq ans d'existence ne peuvent être considérés comme une consécration complète. C'était un système tout nouveau et sans précédents. Si, d'ailleurs, quatre ou cinq ans d'existence pouvaient suffire à protéger le système de la transcription, le système contraire peut se prévaloir de la durée de cinquante ans, qui est celle du Code Napoléon lui-même.

L'honorable membre invoque ensuite diverses autorités. En premier lieu, un article inséré dans le répertoire de Merlin par M. Tarrible, membre du Tribunat, porte qu'avec le nouveau système, tout contraire à celui de brumaire an VII, il n'y aura plus à craindre

qu'un débiteur, après aliénation de son immeuble, puisse créer de nouvelles hypothèques postérieures à cette aliénation, ni consentir de nouvelles ventes. De son côté, M. Favard de Langlade, dans son Répertoire, dit que la disposition de la loi de brumaire an VII était une exagération du système de la publicité et avait pour effet nécessaire de favoriser la fraude; que le Code civil est sagement revenu à l'ancien droit, sous l'empire duquel la mutation s'opère par l'acte même, qui est translatif de la propriété.

Quant au système du projet considéré en lui-même, l'orateur le résume ainsi : tandis que la législation sauvegarde tous les droits acquis, respecte tous les intérêts justes et raisonnables, les effets du nouveau système sont tout autres. Ainsi la vente, parfaite entre le vendeur et l'acquéreur, est nulle par rapport aux tiers, attendu que c'est la transcription seule qui paralyse le droit de disposer de l'immeuble. Et alors, voici les conséquences : le vendeur qui a déjà vendu, peut vendre une seconde, une troisième, une quatrième fois; et de ces ventes successives la première transcrite est la seule ayant effet. Le vendeur peut créer des servitudes, constituer des antichrèses, etc.; et si les tiers investis de ces droits ont envoyé leurs titres au bureau des hypothèques, ce sont de nouvelles charges que devra subir l'acquéreur qui n'aura pas été vigilant. De même, le vendeur dépossédé pourra consentir de longs baux, se faire payer plusieurs années de fermages par avance; et si l'acquéreur ne s'est point hâté de faire transcrire, il sera encore victime de ces conventions. Si le vendeur est assigné

par un tiers en délaissement, le jugement prononçant le dessaisissement aura force de chose jugée contre l'acquéreur non mis en cause; et celui-ci n'aura pas même la voie de la tierce opposition, si cette décision a été transcrite avant la transcription de la vente. Un dommage analogue pourra résulter, pour l'acquéreur, de l'existence d'hypothèques légales.

L'honorable membre se pose ici plusieurs problèmes, dont le projet de loi ne lui paraît pas fournir la solution. Par exemple : si le vendeur n'est dessaisi que par la transcription, n'en devrait-il pas résulter que, tant qu'il n'y a pas eu transcription, aucun droit ne peut être créé par l'acquéreur au profit des tiers? Mais alors l'orateur demande pourquoi les dispositions du projet sur l'action résolutoire; pourquoi la disposition de l'article 6, qui frappe le privilége du vendeur primitif, faute d'inscription après la transcription d'une seconde vente; pourquoi la disposition de l'article 7, qui, après l'extinction du privilége du vendeur, interdit l'action résolutoire, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits du chef de l'acquéreur.

D'autres hypothèses sont encore indiquées par l'honorable membre, notamment sur le concours de plusieurs ventes successivement faites, soit par le vendeur primitif, soit par son acquéreur immédiat. Il conclut sur ce point en affirmant que la loi en délibération sera la source de procès inextricables.

M. le rapporteur a dit que la fraude nous envahissait, que la propriété était dans un désordre extrême, que l'usure dévorait les campagnes. L'orateur demande en quoi consiste la fraude dont on parle. S'il

s'agit d'un vendeur essayant de vendre une seconde fois un immeuble qui ne lui appartient plus, la fraude a lieu au préjudice de celui qu'il trompe ; elle n'atteint pas celui avec lequel il a légitiment traité. La loi nouvelle ne mettra pas fin au stellionat, mais elle fera porter le préjudice sur l'acquéreur avec lequel a été passé l'acte légitime. Ce sera la seule différence. Chaque fois que la fraude se trouvera en lutte avec le droit, le droit succombera ; toujours l'acte illégitime l'emportera.

L'honorable membre n'admet pas que la propriété, en France, soit sans titre régulier. La propriété a son état civil : c'est le cadastre, dont les éléments sont les actes notariés et les titres de famille. Les mutations s'y font avec le plus grand soin ; dans toutes les parties de la France, tout champ a son propriétaire bien connu. Un père de famille vient-il à décéder, le receveur des domaines sait facilement composer l'état de ses propriétés. Un débiteur en est-il arrivé à la saisie immobilière, l'huissier n'a nulle peine à mettre la main sur ses biens. L'état de la propriété est donc loin de réclamer le remède énergique qu'on veut lui appliquer.

On dit que la loi aidera à l'extension du crédit foncier et à la répression de l'usure ; l'orateur n'en attend pas ce double résultat. Pour lui, il n'a jamais vu l'usure frapper à la porte de l'homme laborieux et rangé ; l'usure fait sa proie des fainéants et des dissipateurs. L'orateur le dit à l'honneur de son pays : toujours il a vu le cultivateur, le propriétaire, grand ou petit, qui inspire la confiance par sa conduite,

obtenir au taux légal les fonds dont il a besoin. Pour les autres, tout remède est difficile à trouver, et ce ne sera ni la loi nouvelle ni le crédit foncier qui feront cesser les embarras de leur situation.

Si l'on veut faire prospérer la grande institution du crédit foncier, on peut trouver des moyens d'y parvenir sans bouleverser les principes du Code. Par exemple, pour assurer la transcription des actes notariés, il suffirait, selon l'honorable membre, d'en faire une obligation aux notaires, sous peine de l'amende que l'art. 4 inflige à l'avoué en pareil cas. Déjà, depuis la loi de finances de 1816, la transcription est devenue une habitude générale; et l'on peut affirmer que les dix-neuf vingtièmes des actes de vente sont transcrits. Cela tient à ce que, aujourd'hui, la transcription ne coûte rien ou presque rien. Elle est la règle commune, et il serait facile d'en faire une règle absolue par l'obligation imposée aux notaires de transcrire sous peine d'amende. Déjà l'art. 68 du Code de commerce exige cette formalité pour les contrats de mariage des négociants. Les notaires feraient alors transcrire, comme ils font aujourd'hui enregistrer. Un autre moyen tout aussi sûr, plus expéditif peut-être, consisterait à charger le receveur de l'enregistrement de retenir copie de l'acte qu'il enregistre et de le transmettre immédiatement au bureau de conservation. Voilà pour les actes authentiques; quant aux actes sous seing privé, qui ne valent, vis-à-vis des tiers, que quand ils ont date certaine et qui ne peuvent être produits en justice que lorsqu'ils ont été enregistrés, il suffirait de décider que les transmissions de propriété ne pourront être

opposées aux tiers que du jour de leur enregistrement, et de soumettre celui qui veut s'en prévaloir à l'obligation de faire transcrire dans la quinzaine de l'enregistrement, sous peine de 100 fr. d'amende. Par ce moyen simple et sûr, on pourrait réaliser l'amélioration que l'on désire, sans rétrograder jusqu'aux plus mauvais jours de notre histoire, pour leur emprunter une disposition immorale, que les créateurs du plus beau monument de législation des temps modernes repoussèrent, non par surprise, mais après une discussion approfondie.

La suppression de l'art. 3 du projet primitif prépare de grands embarras aux conservateurs des hypothèques, qui ont déjà beaucoup de peine à suffire à leur travail. Pour obvier à ces difficultés pratiques, l'orateur propose de ne transcrire que par extrait, comme le voulait l'ancien art. 3, et de lever ensuite l'interdiction faite aux notaires par l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI, en les autorisant, sur le vu du certificat de transcription, à délivrer à tout réclamant une expédition complète ou partielle de l'acte transcrit.

Ainsi pourrait être atteint le but qu'on se propose et que l'orateur approuve : la publicité. En résumé, ce qu'il repousse, ce n'est pas le principe du projet de loi ; c'est une disposition qui troublerait profondément, selon lui, l'harmonie de nos Codes. Il votera donc contre l'art. 3 ; et, si cet article est maintenu, il se verra forcé de voter aussi contre le projet.

Mr. Desmaroux de Gaulmin, *membre de la Commission*, dit qu'il se bornera à relever quelques inexacti-

tudes dans le discours de l'honorable préopinant. Ainsi, selon M. Millet, la transcription, que le projet de loi veut rendre obligatoire, existerait déjà dans la pratique; et, pour les dix-neuf vingtièmes, les ventes seraient transcrites. A cette assertion, l'orateur oppose des chiffres puisés dans les documents sur le régime hypothécaire, recueillis en 1844 par M. Martin (du Nord), Garde des sceaux. Il en résulte que le nombre des transcriptions, comparé à celui des contrats de vente, donne la proportion de 12 p. 0/0 pour les ventes au-dessous de 600 francs; de 30 p. 0/0 pour les ventes de 600 à 1,200 fr.; de 50 p. 0/0 pour les ventes de 1,200 fr. et plus, c'est-à-dire une moyenne de vingt transcriptions seulement pour cent contrats. La loi nouvelle s'appliquera donc à un grand nombre d'actes pour lesquels la transcription n'a pas lieu aujourd'hui.

Le préopinant a dit qu'il avait voté les deux premiers articles du projet, mais qu'il repoussait le troisième. L'orateur voit là une contradiction, l'art. 3 n'étant que la sanction des art. 1er et 2; si l'on veut la transcription, il faut évidemment la rendre obligatoire. L'honorable membre ajoute que le projet en discussion, loin d'apporter des innovations imprévues, comme on l'a dit, n'est que le résumé des dispositions les plus essentielles et les moins contestées des divers systèmes qui ont été étudiés depuis vingt ans; il rappelle que la cour de cassation, que toutes les cours d'appel moins deux, que sept facultés de droit sur neuf, c'est-à-dire la presque unanimité des cours et des facultés ont demandé le rétablissement de la transcription.

On a dit encore que la loi nouvelle donnerait ouverture à la fraude. Loin de là. Aujourd'hui, quand un acquéreur veut traiter avec un vendeur soupçonné d'être obéré, il est obligé de prendre de grandes précautions; car il lui est presque impossible de savoir si son vendeur est réellement propriétaire. Avec la loi nouvelle, la fraude pourra bien se glisser entre la vente et la transcription; mais elle deviendra impossible si l'acquéreur ne paye qu'après la transcription opérée, c'est-à-dire si la loi est sagement et complétement appliquée. Il suffira d'aller au bureau de transcription; et, si l'on n'y trouve aucun acte de vente antérieurement transcrit, on pourra payer son prix avec toute sécurité, ce qu'on ne pourrait faire dans l'état actuel des choses.

Le préopinant a dit ensuite que la petite propriété était bien établie en France et pouvait montrer des titres réguliers. L'orateur le conteste; généralement on voit le petit propriétaire se contenter d'actes informes, pourvu qu'on l'envoie en possession. On a ajouté que le droit de propriété dépendrait désormais de la transcription et que le projet de loi se trouvait par là en contradiction avec le Code. Il n'en est rien : la vente sera parfaite dès que les parties contractantes seront d'accord; mais, pour pouvoir l'opposer aux tiers, il faudra que la transcription ait eu lieu. Voilà les deux dispositions fondamentales du projet de loi.

La transcription est-elle, comme on l'a dit, une chose anormale au milieu de notre législation? Nullement : aujourd'hui, à l'égard des tiers, la propriété, dans certains cas, dépend déjà de l'accomplissement

d'une formalité extérieure : l'enregistrement. Sans cette formalité, l'acquéreur ne peut opposer son acte aux tiers. Il en est de même pour les hypothèques ; c'est l'inscription, formalité extérieure, qui détermine le droit. Ce que demande le projet de loi a donc de l'analogie avec ce qui existe déjà dans le Code, et le vote des art. 1 et 2 entraîne le vote de l'art. 3, qui n'est que la sanction des deux premiers.

M. Duclos ne veut pas revenir sur les deux premiers articles du projet, qui sont déjà votés ; mais il insistera, avant le vote de l'art. 3, sur diverses modifications qu'il voudrait y voir introduire. L'art. 3 est peut-être le plus grave de la loi, car, selon l'orateur, il change tous les principes du Code. D'après cet article, il ne suffira plus à l'avenir de faire une convention, de réunir le consentement des deux parties, pour que les droits immobiliers soient créés et transférés à l'égard des tiers. Tant que la transcription de la vente n'aura pas eu lieu, le droit n'existera pas à l'égard des tiers. Une innovation si grave demanderait tout au moins à être exprimée avec une grande clarté. Or, la loi ne paraît pas suffisamment claire à l'honorable membre. Il ne s'explique pas, par exemple, ces mots de l'art. 3 : « *qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.* » A quelle époque ces droits doivent-ils être acquis pour pouvoir être opposés aux tiers ? Est-ce au moment de l'acte, ou bien au moment de la transcription ? D'après le Code, c'est au moment où intervient l'acte ou le jugement ; si l'on suit le principe nouveau du projet, il suffit que ces droits soient acquis avant la transcription.

L'orateur demande que l'on précise davantage. Il voudrait qu'il fût dit, dans le premier paragraphe de l'art. 3, que *les actes énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont acquis des droits avant la transcription*. Il craint, si la rédaction de l'article est maintenue telle qu'elle est, de voir s'ouvrir, pour la doctrine et la jurisprudence, le champ des interprétations arbitraires. La loi nouvelle, on ne doit pas l'oublier, va avoir à lutter contre des idées reçues et des habitudes contractées; des intérêts légitimes pourront se trouver compromis. Ainsi, le projet semble rendre obligatoires, pour tous les tiers sans distinction, les baux et les quittances de loyers dont la transcription a eu lieu. Quelle sera alors, par exemple, la position du créancier inscrit vis-à-vis d'un débiteur qui aurait consenti, depuis le prêt, un bail à long terme et perçu plusieurs années de loyer d'avance? Les juges pourront-ils, malgré le texte de la loi, prononcer la nullité du bail et des paiements anticipés?

Le paragraphe 2 de l'article 3 dit que les baux non transcrits pourront être opposés aux tiers pour une durée de dix-huit ans. Aux yeux de l'honorable membre, ce paragraphe est incomplet à tous égards. En effet, le projet de loi va créer trois catégories de baux : ceux d'une durée moindre de dix-huit ans, qui ne sont pas sujets à la transcription; ceux de plus de dix-huit ans, qui ne seront pas transcrits, bien que le projet les astreigne à cette formalité; enfin, les baux de plus de dix-huit ans, qui seront transcrits. Or, le projet ne s'occupe que d'une seule de ces catégories, celle des baux de plus de dix-huit ans non transcrits,

qui pourront être opposés aux tiers pour dix-huit ans. Mais à partir de quelle époque? Est-ce du jour où l'acte sous seing privé aura été signé entre les parties, du jour où cet acte aura acquis date certaine, ou bien de celui où il sera opposé aux tiers? Le projet ne s'explique pas sur ce point si important, d'où peuvent sortir tant de contestations et de procès. Une telle lacune demande à être comblée.

Sur les baux transcrits, même silence dans la loi. Qu'en faudra-t-il conclure? Ces baux, auxquels le projet donne une existence légale par la transcription, pourront-ils être opposés à tous les tiers et même aux créanciers inscrits avant cette transcription? S'il en doit être ainsi, il n'y aura plus de prêt possible; et le crédit hypothécaire, que l'on veut développer, se trouvera anéanti. L'honorable membre regrette donc vivement que l'article 3 ne s'occupe pas des baux transcrits et de leur effet à l'égard des créanciers inscrits avant la transcription. Selon lui, l'effet en devrait être réduit à la période de neuf ans, à partir du moment où le bail sera opposé, pour la première fois, à ces créanciers.

L'orateur dit, en terminant, que la question qui est discutée devant la Chambre a donné lieu aux dissentiments les plus profonds entre les auteurs et les tribunaux. La jurisprudence, obligée de se plier aux exigences de la loi, a souvent validé les baux et les quittances de loyers anticipés, même à l'égard des créanciers inscrits; mais tous les auteurs ont cherché le moyen de réduire ces baux et quittances malgré la loi. Merlin, Delvincourt, Pigeau, Duranton, cherchent un

moyen pour les combattre. Si Toullier, M. Troplong et tant d'autres jurisconsultes, se croyant liés par les termes de nos Codes, admettent la validité de ces actes, tous conviennent que leur opinion est contraire à l'équité. La Chambre fait en ce moment la loi; l'orateur ne voudrait pas qu'on pût dire qu'elle l'a faite contraire à la justice et que la fraude y pourra trouver une protection.

M. Rouher, *vice-président du conseil d'État, commissaire du Gouvernement*, dit qu'il ne se propose pas de suivre l'honorable préopinant dans les diverses hypothèses qu'il a faites; ce qu'on doit demander à une loi, ce n'est pas qu'elle résolve à l'avance toutes le difficultés d'application; il suffit qu'elle soit claire et précise; tel est, selon l'orateur, le caractère du projet. Les dispositions que ce projet tend à consacrer ont été attentivement élaborées par les hommes les plus compétents sur la matière; dans le comité de législation, dans l'assemblée du conseil d'État, huit ou dix séances ont été consacrées à ce travail, indépendamment de l'examen approfondi qui a eu lieu dans le sein de la Commission; on peut donc être certain que les dispositions du projet de loi sont très familières aux membres de la Commission et aux commissaires du Gouvernement. Or, ni les uns ni les autres n'ont trouvé dans ce projet les obscurités signalées par M. Duclos; cet honorable membre, qui lui-même faisait partie de la Commission, n'a pas présenté, dans le cours de ce travail préparatoire, les objections qu'il vient de produire aujourd'hui.

M. le commissaire du Gouvernement rappelle que

le principe posé dans l'art. 3 n'est pas nouveau ; il a existé dans la loi romaine, sous le droit coutumier et sous la législation intermédiaire ; lors de la rédaction du Code Napoléon, il a cessé, pour la première fois, d'être exprimé. C'est ce principe que l'art. 3 propose de rétablir avec une rédaction claire et précise. Il résulte des termes de cet article que, jusqu'à la transcription, les droits résultant d'actes ou de jugements ne pourront être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois, ce qui exclut les créanciers chirographaires, puisqu'ils n'ont pas de droit sur l'immeuble.

Répondant aux diverses questions soulevées par l'honorable M. Duclos, sur le point de savoir quelle sera la condition des droits qui auraient été acquis antérieurement à l'acte ou au jugement, ou dans le temps intermédiaire entre l'acte ou le jugement et la transcription, l'orateur dit que, dans toute hypothèse, qu'il s'agisse d'une vente ou d'une hypothèque judiciaire ou conventionnelle, la question sera résolue par la date de la transcription. Si un premier acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, si un créancier n'a pas pris son inscription, ils ne seront pas protégés contre les effets d'une vente, même postérieure, qui aurait été transcrite ; s'ils ont fait transcrire ou pris l'inscription antérieurement à la transcription de cette seconde vente, leur droit sera consacré. En cas de concurrence entre un contrat de vente transcrit et un contrat antérieur, la question de savoir lequel doit prévaloir est résolue par les termes mêmes du projet de loi : l'art. 3 porte que la vente n'est valable vis-à-

vis des tiers que quand le contrat a été transcrit ; il n'y a pas là d'équivoque possible. On demande si la transcription purgera les hypothèques à l'égard des personnes dont le nom serait indiqué au contrat ; c'est là une question judiciaire, une question de régime hypothécaire, dont la solution ne saurait trouver place dans la loi actuelle.

Quant à la rédaction même de l'art. 3, M. le commissaire du Gouvernement fait remarquer qu'elle n'a pas été improvisée ; elle ne fait que reproduire les dispositions de la loi de brumaire an VII, avec les améliorations qu'ont suggérées l'enquête judiciaire de 1841, les avis des facultés de droit, le projet présenté à l'Assemblée législative et les deux discussions approfondies dont le projet sur le régime hypothécaire a été l'objet dans cette Assemblée.

En terminant, l'orateur déclare qu'il a voulu s'expliquer en peu de mots et seulement sur la question de principe ; il a évité à dessein de discuter des hypothèses, des questions de détail et d'application, sur lesquelles, à son avis, les organes du Gouvernement ne sauraient se montrer trop circonspects. Il importe en effet d'éviter que des intérêts privés, mis en jeu par suite de contestations sur l'application de la loi, puissent chercher, dans un débat judiciaire, à se faire une arme des paroles qui auraient été prononcées dans la discussion législative.

M. Duclos dit que, dans une matière aussi épineuse, on ne s'étonnera pas qu'après avoir mûrement examiné le projet, il éprouve le besoin de s'éclairer sur quelques points douteux ; il désirerait particuliè-

rement que M. le rapporteur s'expliquât sur la question très controversée de savoir si la transcription du dernier contrat de vente suffirait pour opérer la purge, au profit de l'acquéreur, relativement aux précédents propriétaires dont les noms seraient mentionnés dans le contrat.

M. Adolphe de Belleyme, *rapporteur*, fait remarquer que la question posée par l'honorable M. Duclos, et qui partage les cours souveraines, est une question de jurisprudence et de régime hypothécaire; la loi actuelle n'a donc pas pour objet de la résoudre; et, pour que cette loi soit bien comprise, il suffit des explications générales qui ont été données au nom du Gouvernement.

M. Allart répond à la question qui vient d'être posée, celle de savoir si, lorsqu'un contrat contient les noms de précédents vendeurs, la transcription faite par un dernier acquéreur a son effet relativement à ces anciens propriétaires. Cette question lui paraît résolue par la loi nouvelle, qui dit clairement que la transcription opère la purge à l'égard de tous ceux qui n'ont pas fait inscrire antérieurement leurs droits.

Pour repousser les objections soulevées par l'honorable M. Duclos, relativement aux dispositions qui fixent à dix-huit ans la durée maximum des baux et à trois années de revenus la quotité des loyers perçus à l'avance, et qui, au delà de ces limites, exigent la transcription de l'acte constatant ces opérations, l'honorable membre fait remarquer que, dans le cas où les baux et quittances seraient antérieurs à la vente ou à l'hypothèque, il n'est rien innové au droit exis-

tant; ces conventions ne nuiront pas plus à l'acquéreur ou au créancier qu'elles ne peuvent lui nuire aujourd'hui; seulement, sous la législation actuelle, le propriétaire, avant de vendre la propriété ou de l'hypothéquer, pouvait faire un bail de quatre-vingt-dix-neuf ans ou toucher d'avance une quotité illimitée de loyers; la loi nouvelle, dans les deux cas, pose la limite de dix-huit et de trois années, de telle sorte que le dommage causé à l'acquéreur ou au créancier ne peut s'étendre au delà. Si le bail ou la quittance anticipée sont postérieurs à la transcription du contrat de vente ou à l'inscription de l'hypothèque, il est évident qu'ils ne peuvent avoir aucun effet.

M. Delapalme insiste pour qu'il soit bien entendu que la transcription faite par le dernier acquéreur ne peut, en aucun cas, avoir pour effet de priver le créancier d'un précédent vendeur du bénéfice d'une hypothèque régulièrement inscrite; ce créancier n'a aucunement à s'occuper des transcriptions postérieures.

L'art. 3 est mis aux voix et adopté.

Les art. 4 et 5 sont successivement mis aux voix et adoptés avec la rédaction suivante, arrêtée d'accord entre la Commission et le conseil d'État.

« Art. 4. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois, à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.

» L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette

mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

» Art. 5. Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents. »

M. le Président donne lecture de l'art. 6, avec la rédaction suivante, arrêtée d'accord entre la Commission et le conseil d'État :

« Art. 6. A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

» Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les art. 2103 et 2109 du Code Napoléon, dans les trente jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

» Les art. 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés. »

M. Delapalme, *président de la Commission*, déclare que le discours prononcé sur l'ensemble du projet de loi par l'honorable M. Duclos rendait d'une manière lucide et satisfaisante tous les points qui, dans le sein de la Commission, ont été l'objet de discussions approfondies ; il ajoute qu'il a trouvé, dans le discours de son collègue, non-seulement l'expression de ses idées personnelles, mais aussi l'opinion fidèlement reproduite du notariat tout entier ; et il lui semble que les appréciations du notariat doivent peser sensible-

ment dans la balance, puisqu'il s'agit d'une loi qui rentre essentiellement dans la pratique de ses fonctions.

L'orateur pense, comme M. Duclos, que la durée de dix-huit ans pour les baux et celle de trois ans pour les quittances de loyers sont de très-fâcheuses dispositions ; qu'elles ouvrent une large porte à la fraude et qu'elles en rendent la répression difficile.

En ce qui concerne la transcription des ventes au bureau des hypothèques, l'honorable membre exprime le regret qu'on n'en ait pas exclu celles qui seraient faites par acte sous seing privé. A son avis, ce n'est pas seulement, comme l'a dit M. le rapporteur, du défaut de transcription des actes de vente que proviennent les irrégularités si nombreuses dans l'état de la propriété ; elles proviennent surtout de ce que l'on admet à la transcription des actes sous seing privé informes et sans valeur. De pareils actes ne peuvent établir une propriété régulière ; et si les prêteurs ou les acquéreurs des localités voisines s'en contentent quelquefois, parce qu'ils connaissent les faits et les personnes, il n'en est pas de même de toute grande administration de crédit foncier qui, sur de pareils documents et en présence de ces déplorables incohérences, ne saurait se décider à compromettre les fonds dont elle a la gestion. Au surplus, l'honorable membre ne repousserait pas d'une manière absolue le système qui consisterait à admettre les actes sous seing privé à la transcription ; mais il voudrait que l'on trouvât un moyen de les vérifier préalablement et de faire cesser un état de choses si dommageable pour la propriété.

L'orateur votera pour la loi, parce que la somme du bien qu'elle produira l'emporte sur celle de ses inconvéniénts et de ses dangers; mais c'est à condition qu'il obtiendra sur l'article 6 une modification en ce qui concerne le délai de la transcription. Si une extension de ce délai lui était refusée, il ne pourrait se résoudre à voter une disposition qui, dans son opinion, consacrerait une spoliation. Il rappelle que le Code Napoléon a religieusement sauvegardé la propriété comme une chose sacrée. Pour protéger le vendeur, le législateur lui a conféré deux droits efficaces : le privilége, conservé par l'inscription d'office, et l'action résolutoire. Le vendeur qui a laissé périmer son privilége peut toujours réclamer l'immeuble non payé en exerçant l'action résolutoire. C'est là ce qu'on veut supprimer aujourd'hui.

L'honorable membre reconnaît que l'extrême division de la propriété et les transactions nombreuses dont elle est l'objet l'ont fait entrer dans le domaine de la spéculation ; les besoins de la spéculation exigent quelques modifications dans le mode de transmission de la propriété. C'est pour cela que la loi actuelle, considérant comme exorbitant cet excès de garanties, a voulu soumettre à une condition commune le privilége du vendeur et son action résolutoire. L'orateur approuve cette innovation, mais à une condition très-formelle : c'est que, du moment où l'on réduit le vendeur à un simple privilége, on lui accordera les moyens de conserver utilement son droit. C'est ce que, dans son opinion, ne fait pas l'article 6 du projet. Le projet originaire ne proposait d'accorder aucun délai au vendeur ou au

copartageant pour l'inscription de leur privilége. La Commission a demandé qu'un délai fût fixé ; le conseil d'État a proposé quinze jours, la Commission en aurait voulu soixante ; enfin la Commission et le conseil d'État sont tombés d'accord pour fixer un délai de trente jours.

Pour établir l'insuffisance du délai de trente jours, l'orateur se livre à des calculs qu'il applique à l'hypothèse d'une adjudication judiciaire; il fait la supputation des délais qu'entraîneraient toutes les formalités que la loi prescrit en pareille matière et il maintient que, sous peine de compromettre les droits du vendeur, il y a nécessité d'accorder un délai de soixante jours pour l'accomplissement de la transcription.

L'argument qu'on voudrait tirer de ce que la loi aujourd'hui existante ne donne que quinze jours pour la transcription, est repoussé par l'honorable membre; il fait remarquer que l'article 834 du Code de procédure accorde au vendeur, pour faire inscrire son privilége, un délai de quinze jours à partir de la transcription de la vente, tandis que l'article 6 du projet, qui abroge l'article 834, aurait ce resultat, que, si l'acquéreur ne faisait pas transcrire son contrat dans les trente jours de sa date, le privilége du vendeur pourrait périr. Ainsi le droit du vendeur dépendra du plus ou moins de diligence de l'acquéreur ; ce sera donc lui surtout qui devra s'inquiéter de la transcription ; et souvent il sera obligé, pour l'obtenir en temps utile, de faire, à la place de l'acquéreur, l'avance des frais de vente et d'enregistrement.

L'honorable membre s'explique sur un procédé qu'on paraîtrait avoir imaginé comme remède au mal qu'il

vient de signaler, procédé qui consisterait à insérer dans le contrat une clause portant qu'il est frappé d'une condition suspensive jusqu'à la transcription; il fait remarquer d'abord que les rédacteurs les plus ordinaires des actes sous seing privé, c'est-à-dire les maîtres d'école et les écrivains de village, ne s'aviseront probablement pas de cet expédient et seront, ou du moins ceux qui les consultent, surpris par l'échéance du délai fatal. Dans tous les cas, ce serait, à ses yeux, méconnaître le caractère d'une loi destinée à venir en aide aux parties contractantes, que de la rédiger dans des conditions telles que les parties, par un renversement de rôles, fussent obligées de venir en aide à la loi. L'orateur ne votera pour le projet que s'il est rectifié sur ce point; à son avis, il ne s'agit pas ici d'une question de principe, mais d'une simple erreur de chiffre dans la détermination du délai.

M. Adolphe de Belleyme, *rapporteur*, dit que si la parole n'est pas réclamée en ce moment par MM. les commissaires du Gouvernement, il la demande pour appuyer l'art. 6.

L'honorable membre rappelle d'abord qu'aux termes de la législation actuelle, le vendeur a pour garantie du paiement du prix de son immeuble un double droit : le privilége et l'action résolutoire. Au moyen du privilége, le vendeur peut poursuivre la revente de l'immeuble dont il n'a pas reçu le prix; et, sur le produit de la revente, il touche ce qui lui est dû. Au moyen de l'action résolutoire, il fait annuler la vente et rentre dans sa propriété. Il peut donc, à son choix, se faire payer soit en

argent, soit en nature. Telle est la garantie que la législation donne à la propriété; et il ne pouvait venir à la pensée d'un seul des membres de la Commission d'y porter atteinte.

Mais il y a dans l'exercice de ces deux droits une différence grave. Le privilége est soumis à la publicité; il doit être inscrit sur le registre du conservateur des hypothèques; tout le monde peut donc savoir si le privilége existe. L'action résolutoire, au contraire, reste secrète; elle peut s'exercer dix ans, trente ans, cinquante ans après la vente. C'était là un des vices les plus graves que l'on pût signaler dans l'établissement de la propriété. Il a paru aux auteurs du projet de loi qu'il était impossible de laisser plus longtemps subsister, dans ses conditions actuelles, l'exercice de l'action résolutoire; car ce n'est pas de l'action elle-même qu'il s'agit, mais seulement de son exercice.

M. le rapporteur déclare que la Commission, s'associant pleinement à cette idée, a été unanime pour reconnaître que l'exercice de l'action résolutoire devait être soumis à la publicité. Il n'y aura lieu désormais à exercice de cette action que s'il y a eu inscription. C'est cela et uniquement cela qu'on a voulu par l'art. 6.

Mais il y a eu dissidence sur la question d'un délai à accorder. Les auteurs du projet avaient cru qu'il convenait de restreindre les facilités et les délais qui existaient pour remplir la formalité de la publicité. Dans l'état actuel des choses, le vendeur non payé a quinze jours, à partir de la

transcription, pour s'assurer, par une inscription, la conservation de son privilége. Le projet primitif supprimait ce délai; et tout vendeur non payé devait instantanément faire inscrire son contrat, sous peine d'être déchu de son privilége et de l'action résolutoire, dans le cas où une nouvelle vente aurait eu lieu et aurait été transcrite avant la sienne.

La Commission n'a pas cru pouvoir adhérer à une innovation si radicale; elle a insisté pour qu'il y eût un délai, et un délai supérieur à celui de quinze jours. Elle a indiqué deux mois. Le conseil d'État a été d'avis d'accorder quinze jours. Sur de nouvelles observations de la Commission, le conseil d'État a concédé un mois. Ce n'est pas, il est vrai, ce qu'avait réclamé la Commission, mais il est juste aussi de reconnaître qu'entre un mois et l'absence de tout délai, la différence est grande.

Avec le délai d'un mois, il n'y avait plus lieu de craindre que le droit de propriété manquât de garantie. La préoccupation qui avait dominé la Commission devait disparaître. La question du fond étant ainsi écartée, une seule question restait à examiner, celle de savoir si un mois était matériellement suffisant pour que le vendeur pût prendre inscription, afin de conserver soit son privilége, soit son action résolutoire.

Le précédent orateur a fait observer que quand on n'avait qu'un délai de quinze jours pour prendre inscription, il restait toujours la ressource de l'action résolutoire, puisque cette action n'était pas sujette à la publicité. Mais M. le rapporteur fait

observer que c'est précisément à cette non-publicité qu'on a voulu obvier par le projet de loi. Encore une fois, il n'y avait donc qu'un point à examiner pour la Commission, et elle s'est demandé si le délai d'un mois suffit pour prendre inscription. La fixation d'un délai matériellement suffisant pour inscrire le privilége sauvegardera par cela même l'action résolutoire.

Dès le premier aperçu, trente jours paraissent suffire. M. le rapporteur déclare qu'un examen plus approfondi confirme cette première impression. La preuve qu'on peut inscrire en un mois, c'est que, depuis que le Code Napoléon est en vigueur, on s'est contenté d'un délai de quinze jours. C'est bien, en effet, ce seul délai de quinze jours qui existe dans nombre de cas. Ainsi, que l'on suppose deux ventes faites à une heure de distance, celui qui aura acheté un immeuble à midi et qui le revendra une heure après n'aura que quinze jours pour prendre inscription. Si la revente a lieu le lendemain de la vente, le délai sera de seize jours.

En définitive, il ne paraît pas à la majorité de la Commission que le délai de quinze jours ait été fixé par les auteurs du Code avec légèreté et sans examen. Leur attention fut éveillée sur cete question; et c'est avec maturité qu'ils décidèrent que quinze jours étaient un délai suffisant. S'il en eût été autrement, des réclamations se seraient produites, soit dans les ouvrages des jurisconsultes, soit dans l'enquête solennelle de 1841. Or, aucune plainte sur le délai de quinze jours ne s'est élevée.

Mais cependant une objection a été faite : comme preuve que le délai de quinze jours ne suffisait pas, on a soutenu que, dans la pratique, un second délai de même durée avait été tacitement convenu pour la facilité des affaires. Selon cette objection, la pratique aurait refait pour son usage l'œuvre de la loi. Mais M. le rapporteur fait remarquer que si, en effet, la pratique s'était ainsi attribué à elle-même sa part, c'est qu'elle l'avait cru suffisante. Avec cette addition, le délai n'était en tout que d'un mois. La pratique se contentait d'un mois; or, c'est ce que porte le projet de loi.

L'honorable membre ajoute que s'il ne se fût agi que de donner deux mois au lieu d'un, cela n'eût rien coûté à personne et que deux mois pouvaient, aussi bien qu'un, être accordés par le conseil d'État, si le plus long des deux délais lui eût paru convenable. Tout le monde reconnaîtra qu'en se décidant, le conseil d'État a dû s'appuyer sur des motifs très sérieux.

Ces motifs, en effet, ont paru tels à la Commission; ils reposent sur l'intérêt des tiers. Lorsqu'on accorde un délai d'un mois pour inscrire le privilége et l'action résolutoire, on fait une chose grave. On confère un droit rétroactif qui remonte au premier jour et peut faire annuler tous les actes survenus dans l'intervalle. Il y a là des destructions de droits qui sont d'autant plus exorbitantes que le délai est plus prolongé. C'est pour cela que le conseil d'État n'avait voulu d'abord adhérer qu'à un délai de quinze jours et que la Commission s'est

contentée d'un mois, ce qui, selon elle, restreint dans de justes limites les conséquences possibles de la rétroactivité. Après avoir, par deux fois et avec insistance, présenté des observations au conseil d'État, la Commission n'a pas cru que ce délai d'un mois, qui lui était en définitive concédé, laissât subsister une cause sérieuse de dissentiment. Elle pense donc que la Chambre doit adopter l'art. 6.

Sur la demande de plusieurs membres, la délibération est continuée à demain.

(*Moniteur* de 1855, N° du 17 janvier. — Voir aussi, au N° du 18 janvier, le compte-rendu rectifié du discours de M. Delapalme.)

Séance du mardi 16 janvier 1855.

M. Rouher, *vice-président du conseil d'État*, dit que toutes les objections présentées hier par M. Delapalme contre l'article 6 ont été concentrées sur un seul point, le délai de trente jours accordé au vendeur et au copartageant pour faire utilement inscrire leur privilége. Ce délai a paru insuffisant. La raison qui avait décidé le conseil d'État à ne pas l'étendre davantage était l'inconvénient de laisser, pendant ce temps, la propriété dans l'incertitude. Ce délai de trente jours était déjà une concession faite par le conseil d'État à la Commission de la Chambre. Les commissaires du Gouvernement, dans leur désir de voir toujours régner la bonne harmonie entre le Gouvernement et le Corps législatif, ont examiné de nouveau avec soin les objections qu'on avait exposées hier avec une grande autorité; sur leur rapport, le Gouvernement les a prises en sérieuse considération,

et un décret sera présenté demain à la Chambre pour porter à quarante-cinq jours le délai précédemment fixé à trente. Les opinions se trouveront ainsi conciliées et une loi utile sera livrée à la pratique.

M. Delapalme dit que, dans son opinion, le délai de soixante jours serait seul tout à fait satisfaisant; mais, pour répondre de son côté au sentiment de conciliation qui vient d'être exprimé, il acceptera le délai de quarante-cinq jours.

M. Rouher, *commissaire du Gouvernement*, fait observer que le vote sur l'article 6 pourrait être réservé; la discussion continuerait sur les articles suivants, à moins que, sur l'article 6, on ne désirât présenter immédiatement des objections d'un autre ordre.

M. Rigaud demande à combattre l'article 6 à un point de vue nouveau. Hier, le débat n'a porté que sur l'insuffisance du délai accordé au vendeur et au copartageant. Mais l'article a une portée plus grande : il supprime le délai de quinzaine accordé jusqu'ici au créancier hypothécaire pour inscrire son hypothèque sur le nouvel acquéreur. L'honorable membre ne saurait consentir à cette suppression. En la combattant, il aura pour lui l'assentiment des hommes spéciaux de l'Assemblée, l'autorité d'un précédent grave et l'expérience des hommes pratiques.

Dans l'état actuel de la législation, un immeuble est vendu; cet immeuble est grevé d'hypothèque ou de privilége; l'acquéreur fait transcrire la vente : le créancier hypothécaire ou privilégié a un délai de quinze jours, à partir de la transcription, pour

prendre inscription sur l'acquéreur. C'est cet état de choses que le projet de loi veut faire cesser. A l'avenir, le créancier hypothécaire ne pourra plus faire inscrire son hypothèque dès que la vente aura été transcrite. L'honorable membre repousse cette innovation. Il fait observer d'abord que ce qu'on veut faire aujourd'hui a existé déjà. Avant la promulgation du Code de procédure civile, qui n'eut lieu que deux ou trois ans après celle du Code Napoléon, le droit du créancier hypothécaire était anéanti par la vente. Une expérience de deux années fut suffisante pour révéler les inconvénients de ce système et les articles 834 et 835 furent insérés dans le Code de procédure pour arrêter le mal. Ce sont ces articles, adoptés par le conseil d'État après une discussion solennelle, à laquelle assistait l'Empereur lui-même, qu'on veut abroger aujourd'hui. Ainsi, sur ce point, le projet de loi a contre lui un précédent mémorable. L'opinion des hommes spéciaux, chargés par leurs fonctions de faire descendre ces lois dans la pratique, ne condamne pas moins hautement l'innovation que l'on propose. Dans ces questions, les meilleurs jurisconsultes sont les notaires. Eh bien! les notaires, réprésentés par leurs délégués, ont été unanimes pour demander la conservation du délai de quinzaine, le maintien des articles 834 et 835. L'orateur ajoute qu'il croit que la même unanimité existe parmi les membres de la Chambre versés dans ces matières spéciales. Il cite l'opinion de M. Troplong, qui n'a pas eu à s'occuper de l'abrogation des articles 834 et 835, n'ayant pu

la prévoir, mais qui a constaté nettement l'amélioration apportée par ces articles dans le régime primitif du Code civil

Contre tant d'autorités, quelles raisons fait-on valoir? Depuis la promulgation du Code de procédure civile, des inconvénients nouveaux se sont-ils révélés? Ni l'exposé des motifs du projet de loi, ni le rapport de la Commission, ni la discussion qui a lieu depuis deux jours, n'ont fait connaître les motifs au nom desquels on demande l'abrogation des articles 834 et 835. Une seule raison a été donnée, c'est que le système nouveau amènerait une grande simplification. Par ce système, en effet, l'acquéreur pourrait arriver très-vite à sa libération; il lui suffirait de faire transcrire la vente; et, aussitôt après, sans avoir à attendre l'expiration d'un délai quelconque, il pourrait payer son prix avec une entière sécurité. C'est là l'avantage qu'on attend de la loi. L'orateur ne conteste pas que ce système, qui anéantit tous les droits des créanciers par la transcription, ne soit effectivement fort simple; mais un tel avantage le séduit peu. Il n'admet pas d'ailleurs que la loi doive produire ce résultat de libérer l'acquéreur aussi rapidement qu'on le dit. On a senti, en effet, la nécessité de faire une exception au profit du vendeur et du copartageant; on leur accorde un délai de quarante-cinq jours pour faire inscrire leur hypothèque ou leur privilége. Avant de payer son prix, l'acquéreur prudent attendra évidemment l'expiration de ce délai. Sa libération ne pourra donc avoir lieu avec toute la célérité qu'on se promet. Ce

n'est pas tout : il peut exister sur l'immeuble des hypothèques légales, qui ne se purgent que par l'accomplissement de formalités très-longues ; on ne paiera pas avant que la purge ait été opérée. L'acquéreur sera encore obligé d'attendre. L'avantage qu'on espère de la loi est donc chimérique.

Au moins faudrait-il qu'une innovation, qui ne doit produire aucun bon effet, ne fût pas dangereuse; mais l'honorable membre en voit sortir des inconvénients graves. On est touché de la situation qui serait faite au vendeur et au copartageant, et on leur laisse le moyen de sauvegarder leur droit. Rien de mieux ; mais alors pourquoi sacrifier le créancier hypothécaire ? Au vendeur, à qui l'on retire l'action résolutoire, à qui l'on ferait perdre son privilége si la transcription avait lieu trop promptement, on accorde un délai de quarante-cinq jours pour qu'il puisse se défendre contre la fraude ; mais les mêmes raisons s'appliquent tout aussi bien au créancier hypothécaire : il a prêté sur immeuble ; il lui faut le temps de faire inscrire son hypothèque, d'enregistrer son acte, de dresser son bordereau. Avant l'accomplissement de ces formalités, que l'emprunteur vende, que l'acquéreur fasse transcrire ; et voilà le gage du prêteur qui disparaît, son hypothèque est perdue. C'est là un danger sérieux, un obstacle absolu, selon l'honorable membre, à l'adoption de l'article 6. Le vendeur n'est pas plus digne d'intérêt que le créancier hypothécaire ; ce dernier est encore plus exposé à la fraude; cependant on prolonge le délai accordé au vendeur, délai qui était seulement de quinze

jours, à partir de la transcription d'une seconde vente; on le porte maintenant à quarante-cinq jours; et en même temps on veut supprimer tout délai pour le créancier hypothécaire. C'est là une anomalie que l'honorable membre ne saurait accepter. Selon lui, le délai de quinzaine pourrait être conservé et l'article 6 supprimé, sans altérer l'ensemble de la loi. On se trouverait simplement replacé, en ce qui concerne le délai de quinzaine, sous le regime de la législation antérieure.

M. Rouland, *conseiller d'État, commissaire du Gouvernement*, se propose de faire ressortir par une réflexion préliminaire ce qu'il y a de défectueux dans des objections qui ont une apparence de gravité. Lorsqu'un projet de loi se présente avec un but spécial, avec un sens qui lui est propre, on s'expose à commettre une sorte d'anachronisme, si, négligeant ce sens propre, on va emprunter des objections à une législation antérieure, qui a un autre esprit et un autre caractère. L'orateur s'attache à préciser le sens de la loi dans son ensemble. On s'est proposé, en la présentant, d'atteindre un résultat qui depuis longtemps était l'objet d'une préoccupation générale. La propriété immobilière, le meilleur de tous les gages, était mal définie et incertaine; son état civil était difficile à établir. Afin d'arriver à quelque chose de plus net et de plus facile, on a voulu que la transcription fût désormais nécessaire pour opérer la transmission même de la propriété; c'est là une différence radicale entre la transcription prescrite par le projet de loi et la transcription telle qu'elle existe

dans le Code Napoléon. L'orateur rappelle qu'en effet, sous l'empire du Code, le simple consentement sur la chose et sur le prix rendait la vente parfaite entre les parties; la transcription n'était que le premier acte par lequel le vendeur pouvait arriver à la purge des hypothèques au moyen de la notification de son contrat aux créanciers inscrits. Le projet de loi pose un tout autre principe, non pas capricieusement et sans motif, mais pour rendre la transmission de la propriété plus facile et plus sûre.

Dans le délai de quinzaine après la transcription, accordé aujourd'hui aux créanciers hypothécaires des précédents propriétaires pour prendre inscription, M. le commissaire du Gouvernement ne voit que la conséquence logique du principe qui régissait la vente sous le Code Napoléon; par cela même que la vente transférait immédiatement la propriété de l'immeuble à l'acquéreur, personne ne pouvait plus désormais faire inscrire d'hypothèque du chef des précédents propriétaires. C'est sous l'empire de ce système que les articles 834 et 835 du Code de procédure ont été rédigés. Le législateur a voulu, par esprit d'équité, s'occuper des créanciers; et, considérant la transcription non pas comme opérant la transmission de la propriété, mais comme le premier acte de la purge, il a permis que, dans la quinzaine après l'accomplissement de cette formalité, tous ceux qui auraient sur l'immeuble un droit hypothécaire pussent le faire inscrire. Aujourd'hui, la transcription a un tout autre caractère; si

l'on veut qu'elle donne pleine sécurité au vendeur, il n'est pas possible de conserver les articles 834 et 835.

Dans l'opinion de l'orateur, c'est nier la loi nouvelle que de l'attaquer avec des arguments puisés dans un système qui n'est pas le sien. On comprendrait qu'un adversaire du projet vînt dire qu'on a eu tort de considérer la transcription comme opérant la translation de la propriété; mais, dès que l'on admet ce principe, il n'est plus permis de faire confusion entre le nouvel état de choses et celui qui existait sous le Code Napoléon, combiné avec les articles 834 et 835 du Code de procédure.

Tout en insistant sur la nécessité de rester d'accord avec le principe salutaire du projet de loi, M. le commissaire du Gouvernement reconnaît que l'intérêt des prêteurs mérite protection; mais il soutient que, sous l'empire de la nouvelle loi, cet intérêt sera aussi efficacement protégé qu'il l'est aujourd'hui. L'honorable préopinant, se plaçant au point de vue du projet, a présenté l'hypothèse suivante : une personne fait un emprunt et consent au profit du prêteur une hypothèque sur un immeuble; mais, à l'instant même, cet emprunteur, dans une intention frauduleuse, se hâte de vendre son immeuble; l'acquéreur, usant d'une extrême diligence, fait transcrire son contrat; le prêteur, s'il n'arrive qu'après la transcription, perdra son argent.

L'orateur soutient d'abord qu'il n'est pas bon d'attaquer une loi qui repose sur un principe général par des exemples tirés de faits exceptionnels; il

reconnaît que l'inconvénient signalé tout à l'heure pourra exister; mais il sera facile d'y remédier dans la pratique. Le prêteur déposera ses fonds chez le notaire, et ils ne seront délivrés à l'emprunteur que s'il est reconnu qu'avant l'inscription il n'existait pas de transcription faite dans une intention frauduleuse. C'est ce qui se fait constamment aujourd'hui, jusqu'à ce qu'on soit certain qu'il n'y a pas d'inscription prise au préjudice du prêteur. Il est donc évident, dans l'opinion de l'orateur, d'une part, que le projet est mal à propos attaqué par des arguments empruntés à la législation qu'il s'agit de modifier; et, de l'autre, que les inconvénients de détail dont on a parlé peuvent être facilement évités.

M. Baragnon déclare qu'il approuve le projet dans son principe et dans ses dispositions essentielles; il le votera, quel que puisse être le résultat de ses observations; mais il pense qu'on rendrait la loi meilleure en supprimant l'article 6. Tout en se référant, à cet égard, aux arguments invoqués par l'honorable M. Rigaud, il veut répondre à quelques objections présentées par l'organe du conseil d'État. Il n'admet pas que l'article 6 soit une conséquence forcée du principe dont le projet de loi est l'expression, et il se propose d'établir que cet article pourrait être supprimé sans que, pour cela, les bons résultats que l'on est en droit d'attendre de la loi nouvelle fussent amoindris en aucune manière. Il s'attache à définir le caractère et le but du projet tels qu'ils lui apparaissent dans l'exposé des motifs et dans le rapport de la Commission. Ce qu'on se

propose, c'est de faire connaître aux tiers, par une publicité certaine, les mutations de propriété des immeubles et les démembrements qui peuvent en atténuer la valeur; on veut ainsi rendre les transactions plus sûres et favoriser les opérations de cette grande institution qu'on appelle le crédit foncier. Mais, pour arriver à ce résultat, l'honorable membre ne croit pas qu'il soit nécessaire d'abroger les articles 834 et 835 du Code de procédure. Selon lui, cette abrogation serait une innovation sans utilité et sans opportunité; ce serait porter une main indiscrète sur le Code Napoléon, sur ce magnifique édifice qui fait l'orgueil de la France, l'admiration de l'étranger, et qui aurait suffi pour illustrer tout autre règne.

L'orateur examine la question à un triple point de vue : celui de l'acquéreur, celui des créanciers de l'acquéreur et celui des créanciers du vendeur. Il reconnaît que le projet de loi a beaucoup fait dans l'intérêt de l'acquéreur, puisqu'il lui donne un moyen certain d'éviter qu'un vendeur de mauvaise foi lui fasse payer une propriété déjà vendue, grevée d'un usufruit ou de tout autre démembrement; mais l'acquéreur n'a aucun intérêt à la suppression du délai de quinzaine. En ce qui concerne les créanciers, l'honorable membre soutient que la loi nouvelle ne leur donnera pas autant de sécurité que leur en donne la loi actuellement existante. S'il s'agit d'un créancier de l'acquéreur, la législation lui garantit toute sécurité, pourvu qu'il s'assure qu'il n'est survenu, dans la quinzaine de la transcription,

aucune inscription du chef du vendeur ou de ses créanciers, et qu'il n'en existe aucune sur son emprunteur. S'il s'agit d'un créancier du vendeur, la loi actuelle lui donne aussi toute sûreté, puisqu'elle lui réserve le droit de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription du contrat. Cette sécurité, le projet la lui enlève, et il semble être dirigé spécialement contre son intérêt. La suppression du délai de quinzaine n'étant nécessaire ni au vendeur, ni au créancier de l'acquéreur, ni à celui du vendeur, l'honorable membre est d'avis que l'article qui prononce l'abrogation des articles 834 et 835 du Code de procédure doit disparaître du projet.

M. Suin, *conseiller d'État, commissaire du Gouvernement*, pose en fait que le projet en discussion ne tend pas à créer un droit nouveau; il est, au contraire, un retour à la législation ancienne, à la loi de brumaire an VII. La loi de brumaire avait considéré la transcription comme la consécration radicale de la translation de propriété; dans le système de cette loi, la transcription, comme l'a fait remarquer M. le rapporteur, était un acte de défiance de l'acquéreur contre le vendeur. Le Code Napoléon n'a pas parlé de la transcription, ou du moins, s'il en est fait mention dans l'article 2181, ce n'est plus avec les conséquences que lui donnait la loi de brumaire an VII; d'après cet article, la transcription n'est plus que le premier acte de la purge des hypothèques, un moyen d'obtenir la délivrance de l'état des inscriptions, afin de pouvoir, aux termes de l'article 2183, notifier le contrat aux créanciers inscrits.

Dans ce système, puisque l'acquéreur retenait le prix entre ses mains jusqu'après l'événement des notifications faites aux créanciers, le législateur a pensé qu'il n'y avait aucun inconvénient à offrir aux créanciers, qui s'inscriraient dans la quinzaine de la transcription, la même condition qu'aux créanciers antérieurement inscrits.

L'orateur répète que le projet de loi considère la transcription, non plus comme le premier acte de la purge, mais comme le moyen de consacrer la translation de la propriété. C'est à tort, selon lui, que l'on présenterait les articles 834 et 835 du Code de procédure comme une modification à la loi de brumaire; ces articles n'étaient qu'une modification au Code Napoléon. Répondant ensuite à l'argument qu'on a prétendu tirer, en faveur des art. 834 et 835, d'une opinion consignée par M. le premier président Troplong dans un de ses ouvrages, M. le commissaire du Gouvernement rappelle qu'en 1849, une commission a été nommée par le Garde-des-sceaux d'alors, pour examiner les questions relatives au régime hypothécaire; cette commission, présidée par M. Troplong, a été d'avis, à l'unanimité, de la suppression des art. 834 et 835, considérés comme inutiles dès que l'on admettait le principe de la loi de brumaire an VII et que l'on attribuait à la transcription le pouvoir de transférer la propriété. Le conseil d'État de cette époque, présidé par M. Bethmont, a, également à l'unanimité, adopté les mêmes conclusions; les commissaires du Gouvernement, en insistant pour cette suppression, sont donc

d'accord avec l'opinion des jurisconsultes les plus accrédités et avec les traditions du Corps auquel ils appartiennent.

M. le commissaire du Gouvernement examine une objection présentée par un des précédents orateurs, et qui consiste à dire que le prêteur pourra être lésé s'il ne prend pas immédiatement inscription, puisqu'un contrat de vente postérieur à l'emprunt, mais transcrit avant l'inscription, pourra le priver de sa garantie. Il fait remarquer qu'aujourd'hui la même déception est à craindre, puisque, dans l'intervalle entre l'acte de prêt et l'inscription, il peut toujours survenir une autre inscription. Aussi, dans la pratique, lorsque l'obligation a été signée, le prêteur ne livre pas les fonds à l'emprunteur; il les conserve entre ses mains ou les dépose dans celles du notaire pour n'être délivrés qu'après l'inscription utilement prise. Ce que l'on fait aujourd'hui, on le fera sous la loi nouvelle. L'objection que, dans l'intérêt du prêteur, on a produite contre le projet de loi, on pourrait avec plus juste raison la faire dans l'intérêt de l'acquéreur contre la loi actuelle. On peut vendre un immeuble, en toucher le prix avant la transcription et hypothéquer ce même immeuble; le créancier pourra même, dans la quinzaine de la transcription, prendre inscription sur cet immeuble, dont le prix aura été payé; le seul moyen d'éviter cet inconvénient, c'est que l'acquéreur ne délivre les fonds qu'après la transcription et l'expiration du délai de quinzaine; c'est ce qui a toujours lieu.

L'orateur n'admet pas qu'on puisse se prévaloir,

contre la thèse qu'il soutient, de cette circonstance que le projet de loi accorde trente ou même quarante-cinq jours aux vendeurs ou aux copartageants pour faire inscrire leur privilége ; il déclare d'abord qu'il était d'avis qu'aucun délai ne fût accordé. Si le conseil d'État s'est rendu au vœu exprimé par la Commission et par l'Assemblée, c'est dans son désir de maintenir toujours la parfaite harmonie de ses rapports avec le Corps législatif; mais, dans l'opinion de l'orateur, quand même aucun délai n'aurait été admis pour la transcription, il n'y aurait eu péril ni pour les vendeurs ni pour les créanciers. M. le commissaire du Gouvernement s'explique ensuite sur une hypothèse qui a été développée dans le cours de la discussion, en vue de prouver que le premier vendeur pourrait être spolié, au moyen d'une revente faite par l'acquéreur avant le paiement du prix et transcrite avant la première vente; il répond qu'une pareille manœuvre constituerait un dol et une fraude dont les magistrats feraient nécessairement justice.

En terminant, l'orateur fait observer que la position du vendeur était toute spéciale; il était dépossédé et à la merci de son acquéreur. C'est pour cela que le projet s'est préoccupé du besoin de donner au vendeur et au copartageant des garanties particulières. Mais le délai de quarante-cinq jours, qui va être introduit dans le projet, diffère essentiellement du délai de quinze jours dont il s'agit dans les articles 834 et 835 du Code de procédure civile. Ce dernier délai a pour point de départ, non pas le jour du contrat, mais le jour de la trans-

cription, et le prêteur peut toujours se garantir en ne délivrant ses fonds que lorsqu'il a fait inscrire son hypothèque. Pour le vendeur, au contraire, le délai de quarante-cinq jours court du jour du contrat, c'est-à-dire du jour où il est dépossédé.

Par ces considérations, l'orateur pense que la Chambre n'hésitera pas à voter l'article 6, lorsqu'il lui sera de nouveau soumis avec le changement de rédaction annoncé au nom du Gouvernement.

M. LE PRÉSIDENT prononce le renvoi à demain de l'article 6 et met en délibération l'article 7, dont voici la rédaction arrêtée d'accord par la Commission et le conseil d'État :

« L'action résolutoire, établie par l'article 1654 du Code Napoléon, ne peut être exercée, après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

M. MILLET a la parole contre cet article. Il déclare ne pas s'expliquer pourquoi le projet de loi semble n'avoir été fait, pour ainsi dire, que dans l'intérêt des tiers. Selon l'honorable membre, l'article 3 a sacrifié les droits de l'acquéreur ; l'article 6 a sacrifié ceux des créanciers du vendeur ; c'est le vendeur qui, à son tour, est lésé par l'article 7. Cet article dépouille le vendeur, au profit des tiers qui ont acquis des droits sur son immeuble, du chef de l'acquéreur.

Pour combattre l'article 7, l'orateur dit qu'il ne veut puiser ses arguments que dans le Code

Napoléon et dans l'exposé des motifs du projet actuel. Aux termes de l'article 1184 du Code Napoléon, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Après avoir fait de ce principe une règle générale dans l'article 1184, les auteurs du Code l'ont rappelé comme règle spéciale dans l'article 1654. Enfin, il est dit dans l'article 1655 que, si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. Tout cela est changé par le projet de loi. Au vendeur non payé, qui réclamera son immeuble ou le prix de cet immeuble, il suffira pour l'acquéreur de répondre : « Votre prix, je ne peux pas le payer, je suis insolvable; votre immeuble, je ne l'ai plus, il est entre les mains d'un tiers; » et tout sera dit pour l'acquéreur. Le détenteur de l'immeuble fera au vendeur une réponse analogue; et la voici : « Votre propriété m'appartient en vertu de la transmission que votre acquéreur m'en a faite. Qu'il vous ait payé ou non, peu importe; moi, j'ai payé. Votre acquéreur n'avait pas fait transcrire; moi, j'ai fait transcrire. Je suis complétement en règle. »

Cependant l'orateur croit que le vendeur serait pleinement fondé à repousser cette argumentation en disant : « Le détenteur de mon immeuble le tient de mon acquéreur; vis-à-vis de celui-ci, le dessaisissement ne s'était opéré que sous la condition de la conservation de mon droit. Comment alors le dessaisissement a-t-il pu lui conférer un droit

destructif du mien? Comment le détenteur, simple ayant cause de mon acquéreur, aurait-il plus de droits que lui? »

Quoi qu'il en soit, il est bien certain que si le vendeur voulait se prévaloir de ce que la transcription seule arrête le droit de disposer de l'immeuble, et disait que, son acquéreur n'ayant pas transcrit, il a conservé, lui, tous ses droits de propriétaire, on lui répondrait par les expressions suivantes de l'exposé des motifs : « L'action résolutoire ne fait point partie du système hypothécaire ; elle n'est pas même mentionnée dans le titre des priviléges et hypothèques; il est donc permis d'en régler l'exercice vis-à-vis des tiers sans altérer l'économie de la loi préexistante. Ce n'est point une réforme; et, si l'on donnait ce nom à cette nouvelle disposition, il faudrait dire qu'elle a été tentée et même opérée en partie par l'article 717 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 23 juin 1841. » Mais l'orateur prie la Chambre de ne pas oublier dans quelles circonstances et à quelle occasion la loi de 1841 fut faite. Des garanties sérieuses étaient alors assurées au vendeur; au contraire, d'après le projet, l'acquéreur qui est en voie de dépouiller le vendeur n'est assujetti à aucune formalité préservatrice. On donne à peine au vendeur le temps de se reconnaître; on lui marchande minute par minute un délai qui, pour être maintenant porté à quarante-cinq jours au lieu de trente, restera néanmoins très insuffisant encore.

Une autre citation de l'exposé des motifs est faite ensuite par l'orateur en ces termes : « La nouvelle

règle que nous posons n'apporte aucune modification à l'action résolutoire du vendeur contre son acquéreur resté propriétaire de l'immeuble; elle n'exerce son influence qu'en faveur des tiers de bonne foi et qui ont rempli les formalités pour consolider leur droit. Est-ce que la protection de la loi n'est pas due à ceux qui lui ont obéi? Ou le vendeur a conservé son privilége, et il n'a pas besoin d'action résolutoire, car il est certain d'être colloqué en premier ordre; ou bien il a laissé perdre son privilége, et, dans ce cas, sa négligence n'est imputable qu'à lui seul. Il est juste que les résultats retombent sur lui plutôt que sur des tiers vigilants et de bonne foi. »

L'honorable membre ne saurait admettre ces dernières expressions. Selon lui, la vigilance et la bonne foi sont, dans ce cas spécial, tout à fait inconciliables. Si le tiers a été vigilant, il n'a pas pu être de bonne foi; et s'il a été de bonne foi, il n'a pas pu être vigilant. Si l'acquéreur, si le prêteur ont négligé ou omis les précautions si simples qui consistaient à se faire représenter le titre de propriété et à le vérifier, ils n'ont pas été vigilants; s'ils se sont entourés de ces précautions et s'ils prétendent ensuite avoir traité dans l'ignorance du droit qui leur est opposé, ils ne sont pas de bonne foi.

Quant à ce qui est dit dans le même passage de l'exposé des motifs, que le vendeur, s'il a conservé son privilége, n'a pas besoin de l'action résolutoire, l'orateur exprime à cet égard un dissentiment formel. Le vendeur peut avoir besoin de l'action

résolutoire, pour se soustraire aux frais et aux lenteurs d'une procédure en expropriation et d'une procédure d'ordre, qui pourraient reculer indéfiniment le paiement de sa créance et la réduire à néant.

L'orateur ajoute qu'au surplus il y a dans le Code Napoléon deux dispositions dont le but est de protéger le droit du propriétaire qui vend à crédit. L'une est celle de l'article 1654 : si l'article 7 du projet de loi est voté, cette sauvegarde disparaîtra, puisque l'article 7 en propose l'abrogation expresse. Mais il y a une autre disposition du Code dont le projet ne dit rien ; c'est celle de l'article 1656, dont voici le texte : « S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut plus lui accorder de délai. »

L'orateur pense que cette disposition, puisque l'abrogation n'en est pas proposée, suffira pour sauvegarder complétement les droits qu'il a défendus. Il dit, en terminant, qu'il votera contre l'article 7 du projet.

(*Moniteur* de 1855, N° du 18 janvier.)

Séance du mercredi 17 janvier 1855.

M. Rouher donne lecture d'un décret, en date de ce jour (1), modificatif du projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire et ayant pour

(1) 17 janvier 1855.

objet : 1° de porter à quarante-cinq jours, après la transcription de l'acte translatif de propriété, le délai de trente jours que l'article 6 du projet proposait d'accorder au vendeur et au copartageant pour l'inscription de leur privilége; 2° de fixer au 1er janvier 1856 l'époque à partir de laquelle la loi nouvelle sera exécutoire (article 10); 3° d'insérer la même date dans le paragraphe 1er de l'article 11, de telle sorte que les articles 1, 2, 3, 4 et 9 de la loi ne seront pas applicables aux actes ayant date certaine et aux jugements rendus avant cette époque.

Le renvoi à la Commission est demandé par plusieurs membres.

M. Legrand, répondant à une interpellation de M. le président, déclare, au nom de la Commission, qu'elle adhère aux modifications qui viennent d'être présentées; il pense donc que la Chambre peut délibérer immédiatement sur l'article 6.

M. le marquis d'Andelarre a la parole sur cet article. La lacune que laisse subsister la concession faite par le Gouvernement, et quelques paroles prononcées soit au nom de la Commission, soit au nom du conseil d'État, l'obligent d'intervenir dans le débat. Il est décidé à voter pour le projet de loi et il adhère à la restauration du principe qui fait dépendre de la transcription la translation de la propriété; il accepte la condition nouvelle faite à l'action résolutoire du vendeur; il admet même que l'hypothèque légale ne doive pas rester indéfiniment non inscrite; mais il éprouve le regret de se séparer du projet de loi sur un point important, sur la

suppression des articles 834 et 835 du Code de procédure civile.

Sans vouloir rentrer dans la discussion savante et approfondie dont cette matière a été l'objet, l'orateur fait observer que les articles 834 et 835, bien que proposés pour mettre un terme au conflit qui s'était élevé entre le Ministre des finances et la direction de l'enregistrement, répondaient en même temps à une autre pensée. Ils ont eu pour but d'empêcher une fraude que rendait possible la transcription prescrite par la loi de brumaire an VII. Pour faire connaître la pensée qui a inspiré l'introduction de ces deux articles dans le Code de procédure, l'honorable membre cite les paroles prononcées par l'orateur du Tribunat, chargé de défendre le projet de loi. Il résulte de ces paroles que, s'il était utile de faire en sorte que l'acquéreur pût, au moment du contrat, connaître les charges qui frappaient sur l'immeuble, il ne l'était pas moins de protéger le créancier à qui la transcription n'aurait pas donné le temps d'inscrire son hypothèque. L'opinion consignée dans le *Traité des priviléges et hypothèques* de M. le premier président Troplong, sur les articles 834 et 835, est également invoquée par l'honorable membre; cette opinion s'applique surtout au créancier investi, par un jugement, d'une hypothèque judiciaire, et au préjudice duquel, si les articles 834 et 835 n'existaient pas, le débiteur pourrait vendre son immeuble avant que l'hypothèque eût pu être inscrite.

L'orateur insiste particulièrement sur cette

hypothèse : il suppose qu'un homme a prêté sur simple billet; croyant plus tard avoir des motifs de craindre pour la solvabilité de l'emprunteur, le prêteur exerce des poursuites en paiement du billet; il obtient un jugement qui lui confère une hypothèque sur tous les biens de son débiteur; si celui-ci est poussé par l'irritation, par la misère, à faire une vente de ses immeubles en fraude de son créancier, la suppression du délai de quinzaine après la transcription privera ce créancier de l'exercice de son droit. Tel est le point sur lequel l'orateur se sépare du projet; il s'oppose à la suppression d'une garantie jugée nécessaire par d'éminents jurisconsultes et par la législation antérieure; il espère que le Gouvernement, qui vient déjà de faire à la Chambre une concession, à la suite des observations présentées par M. Delapalme, ne se refusera pas au maintien des articles 834 et 835. Il ajoute que M. le premier président Troplong persiste dans l'opinion qui vient d'être rappelée et que, s'il est bien informé, hier même cet illustre magistrat se serait expliqué dans ce sens.

L'orateur expose ensuite les appréhensions qu'ont fait naître dans son esprit quelques paroles prononcées dans la discussion par M. Allart. C'est avec regret qu'il a vu cet honorable membre de la Commission présenter la loi nouvelle, qui ne touche ni aux droits des femmes ni aux droits des mineurs, comme une pierre d'attente sur laquelle on pourrait s'appuyer plus tard pour porter la main sur ces droits. Il partage l'opinion exprimée par M. Persil dans son

Traité sur les hypothèques, que la non-publicité de l'hypothèque au profit de la femme mariée, du mineur ou de l'incapable doit être maintenue, au moins jusqu'à la dissolution du mariage, jusqu'à la fin de la tutelle ou de l'incapacité. Le projet de loi ne dépasse pas cette limite; l'orateur le votera, mais en protestant contre les paroles prononcées à cet égard par M. Allart.

L'orateur s'étonne d'avoir entendu hier un de MM. les commissaires du Gouvernement dire à plusieurs reprises qu'on ne devait pas combattre un ordre de choses nouveau par des arguments empruntés à l'ordre de choses ancien. Il résulte, selon lui, de l'exposé des motifs, que le projet de loi n'introduit pas un ordre nouveau, qu'il n'est pas un changement, mais un simple complément à la législation établie; qu'il ne s'agit pas de porter une main sacrilége sur le Code Napoléon, et que les dispositions proposées ont uniquement pour but d'empêcher certaines conséquences fâcheuses qui sont résultées quelquefois de l'application de la loi existante. Avec ce caractère, l'orateur accepte volontiers le projet de loi; il le repousserait s'il s'agissait d'un droit nouveau, devant avoir pour effet de faire disparaître une garantie que le Code Napoléon avait, par mégarde, passée sous silence, mais que le Code de procédure a établie peu de temps après. L'honorable membre consent volontiers à faire une large part aux besoins légitimes de la société nouvelle, mais il ne veut rien concéder aux dépens de la propriété ou de la justice. Il déclare, en terminant, qu'il n'a rien

à dire contre un système d'emprunt, en vue duquel, dans une certaine mesure du moins, le projet lui semble avoir été présenté; il sera heureux si ce système ne produit pas les inconvénients qu'il en a toujours appréhendés; mais ce qui le préoccupe avant tout, c'est l'intérêt sacré de la propriété, c'est l'intérêt des habitants des campagnes qui, aux époques les plus désastreuses, se sont montrés les plus fermes soutiens de l'ordre social.

M. Rouher, *vice-président du conseil d'État, commissaire du Gouvernement*, avant d'aborder le point précis du débat, écartera quelques-unes des considérations générales présentées par le préopinant. Les dernières paroles de cet orateur contiennent une allusion à la grande institution du crédit foncier; M. le commissaire du Gouvernement répond sur ce point que le projet de loi est étranger à l'existence d'une institution quelconque; c'est une loi générale, mûrement élaborée, et dont la nécessité a été depuis longtemps reconnue.

On a reproché aux commissaires du Gouvernement d'avoir fait entendre des paroles dont la tendance révélerait un esprit d'innovation hostile au Code Napoléon; l'orateur se borne à faire remarquer que les hommes auxquels ce reproche s'adresse ont vieilli dans l'étude des lois; leur vie entière temoigne de leur respect religieux pour ce magnifique monument de législation, « qu'on admire d'autant plus qu'on le connaît davantage; » lorsqu'ils y ont trouvé quelques lacunes, ils ont dû chercher le moyen de les combler, mais ils se sont bien gardés de porter

une main sacrilége sur le Code Napoléon. Invoquant à cet égard les souvenirs de son passé, M. le commissaire du Gouvernement rappelle qu'il a eu, à une autre époque, à discuter non pas seulement comme aujourd'hui quelques dispositions spéciales dont la nécessité n'était pas contestée, mais un projet de loi qui tendait à réformer le régime hypothécaire tout entier; il croit avoir le droit de dire que le rôle qu'il a constamment rempli dans ces grandes discussions était empreint d'un esprit essentiellement conservateur.

En ce qui concerne certaines paroles prononcées par l'honorable M. Allart au sujet de l'hypothèque légale, et contre lesquelles a cru devoir protester le préopinant, l'orateur fait remarquer que M. le marquis d'Andelarre accepte les dispositions du projet qui exigent l'inscription de l'hypothèque légale dans l'année qui suivra la dissolution du mariage, la fin de la tutelle ou la cessation de l'incapacité. Il est possible que quelques personnes veuillent aller plus loin; mais la question n'est pas posée. Si elle l'était, M. le commissaire du Gouvernement, bien que partisan du principe de la publicité des hypothèques, serait d'avis qu'il ne faudrait, en aucun cas, compromettre, même pour l'application de ce principe, les intérêts du faible et de l'incapable. On ne devrait modifier les dispositions qui sauvegardent ces intérêts que dans le cas où l'on pourrait trouver le moyen de concilier la faveur due à l'hypothèque légale avec le système de la publicité.

M. le commissaire du Gouvernement écarte,

comme dénué de toute autorité, ce qu'on a rapporté de certaines conversations particulières attribuées à telle ou telle personne; il n'en a pas connaissance et n'a pas à s'en occuper; les discussions publiques deviendraient impossibles, si les causeries du dehors pouvaient être introduites comme éléments d'appréciation au milieu des débats d'une grande assemblée.

L'orateur résume les motifs sur lesquels on s'est appuyé pour réclamer le maintien des articles 834 et 835 du Code de procédure civile. On a invoqué d'abord l'intérêt sérieux et légitime du créancier hypothécaire; on a prétendu ensuite que le principe de l'égalité serait violé, si la faveur d'un délai accordé au vendeur et au copartageant n'était pas également octroyée au créancier hypothécaire. L'orateur se propose de démontrer par des considérations pratiques : 1° le défaut d'intérêt sérieux pour le créancier à obtenir le délai que l'on réclame pour lui; 2° la différence radicale qui existe entre la position du créancier et celle du vendeur ou du copartageant.

S'expliquant d'abord sur le défaut d'intérêt du créancier, M. le vice-président du conseil d'État fait remarquer que la loi ne doit sa protection à ce créancier que pour favoriser ses intérêts légitimes et non pour protéger sa négligence. Un homme prête un capital par un contrat authentique : ce contrat ne lui confère aucun droit vis-à-vis des tiers; il faut qu'il remplisse une formalité sans laquelle son hypothèque demeure inerte et sans valeur; il faut qu'il la fasse inscrire. Si ce prêteur délivrait son argent avant l'inscription, il pourrait être primé par un contrat

hypothécaire, même postérieur en date, mais inscrit antérieurement au sien. La prudence commande donc au prêteur de ne remettre son argent que lorsque l'inscription a été prise. Un autre danger peut se présenter encore: au moment où l'obligation est contractée, l'emprunteur peut être engagé dans un procès; malgré lui et sans même qu'il le sache, une hypothèque judiciaire peut survenir et être inscrite avant celle du prêteur. A ce point de vue encore, il est prudent de ne délivrer les fonds que lorsqu'on s'est assuré qu'aucune inscription n'est survenue depuis le contrat.

Telles sont les précautions que M. le commissaire du Gouvernement signale comme indispensables pour la sûreté du créancier. Il ajoute qu'on les emploie presque toujours, et qu'il peut arriver pourtant qu'après les avoir prises, le prêteur ne soit pas certain encore de profiter de la garantie qu'il a voulu s'assurer. Il se peut en effet qu'un ou deux jours avant, l'emprunteur, par un acte sous seing privé, enregistré dans un bureau éloigné, ait vendu l'immeuble qu'il hypothèque à son créancier. Celui-ci n'aura rencontré aucune inscription antérieure, il aura délivré les fonds; et cependant son gage lui aura échappé par l'effet d'une vente faite la veille du prêt; l'article 834 ne le protégera pas; il perdra sa créance sans avoir pourtant aucune négligence à s'imputer, car il n'a pu vérifier, dans plus de deux mille bureaux de l'enregistrement, l'existence de cette vente concertée pour le spolier. C'est là un intérêt sérieux auquel le projet de loi donne satis-

faction d'une manière absolue. Il suffira désormais au prêteur de s'assurer qu'avant l'inscription de son hypothèque il n'existe aucune transcription d'acte de vente ni aucune inscription antérieure d'hypothèque; il sera parfaitement garanti; et c'est pour cela que les articles 834 et 835 deviennent inutiles. Quant au prêteur négligent, qui aura versé son argent avant d'avoir pris l'inscription, la loi ne lui doit plus sa protection; il n'est pas nécessaire de lui donner un délai de quinzaine pour une inscription qu'il aurait pu prendre immédiatement après le contrat. Par suite de cette négligence, d'autres personnes, ne voyant aucune inscription sur les biens du débiteur, lui auront peut-être prêté chirographairement; le créancier hypothécaire, en se faisant inscrire, aurait la faculté de les primer ou de les exclure sur le prix de l'immeuble du débiteur commun, et ces créanciers chirographaires porteraient la peine de la négligence du créancier hypothécaire.

D'autres inconvénients sont encore signalés par M. le vice-président du conseil d'État comme résultant de la législation actuelle. Il peut arriver qu'un capitaliste achète un terrain pour y élever des constructions et pour y faire des travaux considérables; l'acquéreur croit pouvoir disposer immédiatement de l'immeuble sur lequel il a vérifié qu'il n'existe pas d'inscriptions. Néanmoins, dans la quinzaine de la transcription, des créanciers viennent se faire inscrire : l'acquéreur est obligé de leur notifier son contrat; et, jusqu'à l'expiration du

délai de surenchère, la propriété reste incertaine dans ses mains; les travaux sont suspendus; le tout parce que les créanciers ont apporté de la négligence à faire inscrire leurs hypothèques. Le conseil d'État n'a pas voulu le maintien des articles 834 et 835, parce qu'il a été convaincu que ces articles ne répondraient plus, dans le système nouveau, à une nécessité sérieuse; c'est sous l'influence de cette conviction profonde qu'il s'est refusé à toute concession sur ce point.

L'orateur passe à l'argument tiré par ses honorables contradicteurs de ce que l'article 6, tel qu'il est rédigé, introduirait une inégalité de condition entre les vendeurs ou les copartageants et les créanciers. Il s'attache à prouver que cette différence de traitement tient à la différence même des situations. Il rappelle à ce sujet les dispositions de la législation actuelle en faveur du vendeur. L'article 2108 confère d'abord un privilége, pour le paiement du prix, sur la valeur de l'immeuble; lorsque l'acquéreur fait transcrire son contrat, le vendeur n'a rien à faire, et le conservateur des hypothèques est obligé d'inscrire d'office ce privilége. Cependant il pourrait arriver que l'acquéreur, avant d'avoir transcrit, vendît à une autre personne, et que cette dernière vente fût transcrite avant la première; dans ce cas, la jurisprudence a admis que la mention des noms des anciens propriétaires dans un contrat transcrit suffit pour purger à leur égard. Le premier vendeur peut donc être exposé à perdre son privilége s'il ne l'a pas fait inscrire. Mais, sous la loi actuelle,

il lui reste du moins son action résolutoire. Dans la loi nouvelle, au contraire, on a solidarisé le privilége du vendeur et l'action résolutoire; à défaut de transcription, le premier vendeur pourrait donc perdre sa créance, dans le cas où la seconde vente aurait été transcrite avant la première. Pour éviter cet inconvénient, le projet, ajoutant à la disposition de l'article 2108 qui, en cas de non-transcription par l'acquéreur, a autorisé le vendeur à faire inscrire son privilége, lui accorde, avec un délai suffisant, le droit de faire transcrire lui-même. Cette disposition était d'autant plus nécessaire que la non-transcription laisserait périr tout à la fois et le privilége et l'action résolutoire du vendeur.

Arrivant à ce qui concerne le copartageant, M. le vice-président du conseil d'État rappelle qu'aux termes de l'article 2109 du Code Napoléon, le copartageant, au profit duquel est stipulée une garantie de soulte ou retour de lots, a soixante jours pour faire inscrire son privilége sur les immeubles abandonnés à son copartageant, faute de quoi il peut être primé par des créanciers inscrits du chef de ce dernier. Mais, ce délai même de soixante jours, la jurisprudence a décidé que, dans certaines circonstances, il pourrait être réduit à une moindre durée. Si le copartageant, possesseur de l'immeuble, le vend et que l'acquéreur fasse transcrire son contrat, il a été jugé que le copartageant ayant droit à la soulte ne jouirait, pour faire inscrire son privilége, que du délai de quinzaine après la transcription, comme les créanciers ordinaires; il peut donc,

en vertu de cette jurisprudence, par le résultat d'un acte qu'il aura ignoré, être privé du retour de lots pour lequel la loi avait voulu lui assurer un privilége. Et cependant il n'aura à se reprocher aucune négligence, il n'aura pas fait comme le créancier hypothécaire qui a omis de prendre inscription. C'est donc avec raison, et sans violer le principe de l'égalité, que le projet de loi, pour garantir le vendeur et le copartageant de périls que toute la prudence possible ne saurait conjurer, leur accorde la faculté et le délai portés dans l'article 6. C'est également à juste titre qu'il refuse cette double faveur au créancier qui n'a pas pris les précautions indispensables à l'aide desquelles il pouvait se préserver de tout dommage et même de tout risque.

M. LE MARQUIS D'ANDELARRE reconnaît qu'il vient d'être complétement établi que la loi n'a pas à venir en aide au créancier hypothécaire qui aura négligé de prendre ses précautions. Mais l'argument qu'il avait tiré de l'hypothèque judiciaire lui paraît avoir été laissé de côté par M. le commissaire du Gouvernement. Ce qui résulte des paroles de M. le vice-président du conseil d'État, c'est, aux yeux de l'orateur, la suppression absolue de la créance chirographaire. Or, est-il utile de supprimer le simple billet, le prêt de confiance? Y a-t-il de l'avantage à multiplier les actes et les frais, à faire payer l'argent plus cher ?

L'organe du Gouvernement vient de déclarer que l'intérêt du crédit foncier n'avait pas eu d'influence sur la rédaction, sur la présentation du projet de

loi. L'orateur, si le projet répondait complétement à sa pensée, y donnerait un assentiment sans réserve, dût le crédit foncier en tirer avantage, car il n'est pas l'ennemi de cette institution ; mais, en se reportant à l'exposé des motifs, il voit que le Gouvernement avait très à cœur d'assurer les développements du crédit immobilier. L'honorable membre se croit donc fondé à répéter que cet intérêt a été pour quelque chose dans la présentation du projet de loi. Il craint que, sous la pression de cette influence, dont il comprend d'ailleurs la puissance, on ne fasse imprudemment l'abandon d'autres principes qui doivent être sauvegardés. Sans doute, il peut y avoir avantage à faciliter les emprunts, mais on ne doit sacrifier ni la propriété ni la justice.

M. Duclos déclare de nouveau approuver le projet, parce qu'il y voit la réalisation d'améliorations désirées par les hommes pratiques. En donnant aux acquéreurs et aux créanciers la sécurité qui leur manque, le projet de loi amènera la régularisation de la propriété, dont l'établissement est si défectueux en France. Mais ce résultat désirable ne sera obtenu que si l'on maintient les articles 834 et 835 du Code de procédure civile ; le délai de quinze jours accordé par ces articles est indispensable pour inscrire utilement les hypothèques ordinaires. En 1851, une tentative fut faite pour le supprimer, dans la discussion sur la réforme hypothécaire ; le délai fut maintenu. Il ne serait donc pas exact de dire que ce maintien n'a jamais été réclamé.

On ne saurait trop le répéter, c'est l'inscription qui

donne la vie à l'hypothèque. Avant l'article 884 du Code de procédure, un grand abus s'était introduit; il n'était plus permis de prendre inscription aussitôt que l'immeuble avait cessé d'appartenir au débiteur. Au moyen d'aliénations clandestines, un débiteur de mauvaise foi enlevait au créancier qui, par ménagement, n'avait pas pris inscription, le gage de sa créance. L'art. 834 du Code de procédure fut motivé sur ce que ce créancier ne devait pas être victime de sa générosité, de la confiance qu'il avait eue dans son débiteur. D'après cette disposition, dont l'expérience avait fait reconnaître la nécessité, le créancier n'est déchu de ses droits qu'autant qu'une grande publicité ayant été donnée à la vente par la transcription, il a négligé de prendre inscription dans la quinzaine suivante.

Selon l'orateur, ce délai est surtout indispensable pour inscrire les hypothèques résultant d'actes authentiques ou de jugements pour garantie de prêts ou d'autres conventions. Sa suppression serait un véritable danger. Que deviendra, par exemple, l'hypothèque judiciaire, si l'on admet l'innovation proposée? Une somme a été prêtée sur simple billet; le billet n'est pas payé à échéance; le créancier apprend que le débiteur, en la solvabilité duquel il avait eu confiance, est dans une mauvaise situation d'affaires; il s'adresse à la justice et obtient un jugement qui lui confère une hypothèque. Dès qu'il a dans ses mains la grosse du jugement, il se présente au bureau des hypothèques; mais là il est informé que le débiteur vient de vendre son immeuble

et que l'acquéreur a déjà fait transcrire son contrat, lequel a pu même n'être que sous seing privé. De même, un individu est condamné par jugement à des dommages-intérêts. Pour se soustraire à l'exécution du jugement, il aliène immédiatement ses immeubles; et son adversaire n'a plus entre les mains qu'un titre inutile. De même encore un fermier, au moment où il a pris à bail une métairie, a donné une garantie hypothécaire sur des immeubles qui lui appartiennent. Il faut à celui qui a obtenu cette garantie, un certain temps pour faire enregistrer, pour obtenir la grosse, pour rédiger les bordereaux et envoyer au bureau des hypothèques de la situation des biens, afin de prendre inscription. Pendant ces délais forcés, le fermier vend ses immeubles, même très légalement; l'acquéreur transcrit l'acte avant que l'inscription ait été prise; alors toutes les garanties sur lesquelles avait compté le propriétaire, en traitant avec le fermier, lui échappent. Et de plus, dans ces divers cas, les frais qui ont été faits sont perdus.

D'une autre part, n'existera-t-il pas, dans la suppression du délai de quinzaine, un danger, même pour le trésor? Pour la conservation de ses droits, il aura obtenu un jugement; ce jugement demeurera sans effet si son débiteur s'empresse d'aliéner ses immeubles avant que l'inscription du trésor ait pu être prise.

L'honorable membre demande que le moyen d'éviter ces spoliations ne soit pas retranché de la législation; il soutient d'ailleurs que le délai de quinze

jours dont il réclame le maintien n'occasionnera en réalité aucune lenteur, puisqu'il y a un délai beaucoup plus long qu'il faut subir, celui de trois ou quatre mois qu'exige la purge légale.

M. Guyard-Delalain demande à répondre à M. Duclos. Il dit qu'après cette discussion de trois jours, il ne peut y avoir d'incertitude sur le but, sur le principe du projet de loi. La loi proposée veut, et veut avec énergie, la publicité des actes translatifs de propriété, ainsi que des priviléges et des hypothèques. A quel moyen a-t-elle recours? Son moyen est aussi simple que son principe : pour les actes translatifs de propriété, c'est la transcription ; pour les priviléges et hypothèques, c'est l'inscription. Le principe étant posé, il faut en effet que l'application en soit assurée. Tel est l'objet de plusieurs des articles en délibération.

L'honorable membre s'étonne que l'on discute encore en ce moment sur l'article 6. Après le changement proposé par le décret de ce jour, il semblait que tout débat sur cet article dût être terminé. Quoi qu'il en soit, l'orateur laissera de côté tout ce qui est relatif au vendeur et au copartageant; il ne s'occupera que des créances chirographaires, c'est-à-dire de ce délai de quinze jours dont on réclame le maintien et qu'il regarde, quant à lui, comme inutile.

Pour bien apprécier la portée du projet de loi, les membres de la Chambre n'ont pas à l'examiner comme des notaires, comme de simples légistes le pourraient faire; ils doivent le juger en législateurs.

Ce n'est pas une simple loi de procédure; il a un objet politique sérieux, qui est de favoriser le grand intérêt immobilier, de faire que la propriété immobilière atteigne le degré d'expansion et de prospérité auquel, depuis quarante ans, l'industrie s'est élevée. Pour qu'un intérêt si digne de toute la sympathie du législateur obtienne satisfaction, il ne faut pas que des entraves trop multipliées paralysent le bien que la loi doit produire.

Plusieurs exemples ont été indiqués par M. Duclos. L'orateur les passe en revue. D'abord s'est présenté le cas du prêt ordinaire. Mais, dans cette hypothèse, le prêteur a entre ses mains le délai dont il aura besoin : il a quinze jours, il a trente jours ou davantage, selon qu'il le voudra. Il consent le prêt aujourd'hui, mais il ne se dessaisira de son argent que quand il aura son certificat d'inscription; et il prend pour cela le délai qu'il lui faut. Les quinze jours donnés par les articles 834 et 835 du Code de procédure ne lui sont pas nécessaires.

Dans une autre supposition, il s'agit d'un prêteur sur simple billet, qui, se fiant à la parole et à la solvabilité du débiteur, n'a pas voulu d'hypothèque. Si l'état des affaires du débiteur lui inspire de la défiance, il peut prendre jugement et obtenir une hypothèque judiciaire; puis il la fait inscrire. Il est vrai que le débiteur a pu vendre son immeuble et ôter ainsi à l'hypothèque judiciaire son efficacité. Mais on ne doit pas oublier que le prêteur s'était volontairement fié à sa bonne foi. Il faut remarquer aussi qu'une hypothèque judiciaire n'est prise

ordinairement que quand le débiteur est tout près de tomber en déconfiture. L'hypothèque, prise dans cette situation, serait donc un préjudice pour d'autres créanciers. Or, pourquoi une préférence pour tel créancier, tandis que les autres seraient sacrifiés; et pourquoi cette préférence pour un créancier qui a pu se prêter à une collusion ?

Quant à l'hypothèse des engagements du fermier envers son propriétaire, l'orateur croit que l'on peut, en général, considérer comme suffisants les gages qui sont donnés aux propriétaires par la législation. Il n'est personne qui soit plus protégé par la loi que le propriétaire; et cela est juste. Sans doute, dans la supposition particulière faite par M. Duclos, le propriétaire arrivera trop tard pour avoir entre les mains un jugement utile et pour prendre une inscription qui préserve son droit; mais, s'il parvenait à ses fins, d'autres créanciers seraient lésés.

En définitive, il y a deux choses dans la loi : d'abord les principes du Code Napoléon : pas un seul de ces principes ne reçoit d'atteinte; puis, pour l'application de la loi, il y a des moyens de procédure qui ne sont nullement contraires à ces principes. Mais, en tout cas, les moyens de procédure peuvent parfaitement être changés, sans que pour cela l'on touche au Code immortel qui a droit aux respects de tous.

L'orateur ajoute que le projet de loi est inspiré par un tout autre esprit que la loi de brumaire an VII, loi qui ne pouvait pas se préoccuper de l'immense développement que les transactions ont pris

depuis. Au surplus, le projet de loi n'est pas fait en vue de telle ou telle société de crédit. Il a un but plus élevé; il est fait pour seconder le développement du crédit immobilier en France, c'est-à-dire pour donner une salutaire impulsion à l'un des premiers intérêts du pays. L'orateur votera donc la loi comme une loi d'utilité et de loyauté.

M. LE PRÉSIDENT donne lecture de la nouvelle rédaction que le Gouvernement propose et que la Commission accepte pour l'article 6. En voici le texte :

« A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

» Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les articles 2103 et 2109 du Code Napoléon, dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

» Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés. »

Cet article est mis aux voix et adopté.

M. LE PRÉSIDENT donne lecture de l'article 7.

M. LEGRAND répond aux critiques dont cet article a été l'objet de la part de M. Millet. Selon l'orateur, les membres qui ont combattu le projet de loi n'ont pas manqué de protester en même temps de leur respect pour le principe de publicité qu'il renferme;

mais cependant ils attaquaient le projet dans des dispositions qui étaient de nature à féconder ce grand principe. De quoi s'agit-il? De l'exercice de l'action résolutoire. Quoi qu'en ait dit un des préopinants, on ne songe pas à supprimer cette action; elle est maintenue; mais on en subordonne l'exercice à une condition nécessaire. L'honorable M. Millet a dit que l'action résolutoire était un droit naturel; un autre jurisconsulte l'avait déjà qualifiée d'action souveraine; tous deux avaient raison. Avant eux encore, le Code Napoléon a dit, dans son article 1654, que l'action résolutoire est toujours sous-entendue quand une des parties ne satisfait pas à son engagement. La suppression de l'action résolutoire n'est réclamée par personne; on demande seulement qu'elle soit subordonnée à une condition.

Dans l'état actuel des choses, le vendeur a deux garanties quand il n'est pas payé : le privilége et l'action résolutoire. Mais il y a cette différence que, pour conserver son privilége, il doit le faire inscrire; tandis que, pour l'action résolutoire, il n'est assujetti à aucune formalité. Que résulte-t-il de là? Quand un vendeur négligent a laissé périmer l'inscription d'office prise pour lui par le conservateur des hypothèques; quand, après avoir été appelé comme simple créancier chirographaire dans un ordre, il n'a pas produit et a été déclaré forclos, il peut encore, pendant trente ans, exercer son action résolutoire. C'est là une anomalie que le projet de loi a pour but de faire cesser; et cela, par une combinaison dont l'honneur revient à M. Rouher, qui en avait fait

l'objet d'un amendement dans le sein de l'Assemblée législative. Dans la discussion d'alors, on demandait la suppression de l'action résolutoire; l'amendement eut pour but d'en limiter seulement l'exercice par la condition de l'inscription.

L'honorable membre déclare qu'à son avis, cette disposition, qui fait aujourd'hui l'objet de l'article 7, est essentiellement utile. Sur ce point, les hommes pratiques sont d'accord et aucun dissentiment ne s'est élevé entre eux. Il y a plus; cette disposition est déjà entrée dans la législation et l'on fera seulement un pas de plus dans une voie de progrès. Lorsqu'il s'agissait d'aliénation forcée, d'expropriation publique, on hésitait à se porter acquéreur, parce que l'on craignait des charges occultes. En 1841, la loi du 3 mai modifia l'article 717 du Code de procédure, et il fut décidé qu'en matière d'adjudication, pour que l'on pût opposer à l'adjudicataire l'action résolutoire, il faudrait que le vendeur vînt au greffe faire la déclaration qu'il entendait exercer cette action. Ce qu'on a fait pour tranquilliser l'adjudicataire en matière de vente par expropriation forcée, l'article 7 le fait également pour celui qui achète en matière de vente ordinaire.

M. Millet se bornera à présenter sur cet article deux observations : la première, c'est que le projet maintient l'action résolutoire pour les seuls cas où le vendeur peut s'en passer, c'est-à-dire pour les cas où son privilége est conservé; il la supprime pour le seul cas où le vendeur n'aura pas d'autre ressource contre la mauvaise foi de son acquéreur,

et alors il sacrifie les droits du vendeur aux ayants-droit de l'acquéreur frauduleux. La seconde, c'est que, si le projet veut réformer le Code, il doit aller plus loin et le compléter par les dispositions que le Code aurait nécessairement édictées s'il n'avait pas admis l'action résolutoire. Or, il est évident que si le Code n'avait pas admis l'action résolutoire, il aurait prescrit pour la purge du privilége du vendeur, droit occulte non moins sacré que les hypothèques légales, les formalités qu'il exige pour la purge de ces hypothèques, qui constituent aussi un droit occulte.

Quant à ce qui a été dit de l'innovation introduite dans le Code de procédure civile en 1841, l'honorable membre s'en réfère aux observations qu'il a présentées hier. Le législateur a justement pensé que le vendeur était suffisamment averti par la publicité de la poursuite en expropriation.

L'article 7 est mis aux voix et adopté.

Les articles 8 et 9 sont également adoptés.

M. LE PRÉSIDENT donne lecture de l'art. 10, qui, aux termes du décret en date de ce jour, rend la présente loi exécutoire à partir du 1er janvier 1856.

M. ANDRÉ a la parole sur cet article. Il appelle l'attention de la Chambre et celle de MM. les commissaires du Gouvernement sur les conséquences financières qu'entraînera la mise à exécution de la loi. Le but de la loi est de rendre obligatoire la transcription de tous les contrats translatifs de la propriété immobilière qui, jusqu'ici, n'étaient pas présentés à la transcription. Tous les contrats seront donc

dorénavant transcrits; vendeurs et acquéreurs rempliront cette formalité. L'honorable membre recherche quel pourra être le nombre des contrats, non transcrits jusqu'à présent, auxquels la transcription devra être appliquée. Les documents sur le régime hypothécaire recueillis en 1841 par M. Martin (du Nord), garde des sceaux, fournissent le moyen de répondre à cette question. En 1841, on comptait 1,059,441 contrats de vente. Sur ce nombre, 231,777 seulement étaient transcrits; 827,000 (chiffre rond) ne l'étaient pas. Ce dernier chiffre serait-il encore le même aujourd'hui?

De 1832 à 1841, la progression a été d'un quart. Si elle est la même de 1841 à 1854, on arrive au chiffre d'au moins un million de contrats de vente, qui n'étaient pas transcrits et qui devront l'être désormais. Les frais de transcription pour chaque contrat sont de 12 fr., soit, pour 1 million de contrats, 12 millions de francs. Voilà donc une charge de 12 millions de francs imposée à la propriété foncière. Ce n'est pas tout: d'après le projet de loi, outre le vendeur qui sera obligé de transcrire pour conserver son action résolutoire, la transcription sera également obligatoire pour tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, pour les baux d'une durée de plus de dix-huit ans, pour tout acte ou jugement constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus, etc. Par suite de ces innovations, l'honorable membre n'évalue pas à moins de 20 millions de francs le chiffre des frais

qui résulteront de la loi. Ce qui le touche particulièrement, c'est que ce sera la petite propriété qui aura à supporter la plus lourde partie de cette charge. Il résulte, en effet, des documents publiés en 1841, que, sur 1,059,441 contrats de vente qui avaient été enregistrés, il y en avait 701,021 d'une valeur de 600 fr. et au-dessous, dont 85,939 seulement, c'est-à-dire 12 p, 0/0, étaient transcrits; 162,503 d'une valeur de 600 fr. à 1,200 fr., dont 48,300 transcrits, soit 30 p. 0/0, et 195,917 d'une valeur de 1,200 fr. et au-dessus, dont 97,538 transcrits, soit 50 p. 0/0.

Ainsi, c'est la petite propriété qui sera particulièrement atteinte. Les frais de transcription, qui s'élèvent en moyenne à 12 fr. par contrat, sont peu de chose pour les ventes d'un certain prix; mais ils aggravent considérablement les charges de l'acquéreur pour les ventes de 600 fr. et au-dessous. Le prix moyen de ces ventes, qui forment les deux tiers du nombre total des ventes enregistrées, est d'un peu plus de 200 fr. Les frais de transcription égaleront donc les frais de timbre et d'enregistrement. L'orateur s'inquiète de ces conséquences de la loi; l'épargne des campagnes se trouvera attaquée. Aujourd'hui, quand le domestique, le journalier, le maçon de la Creuse, l'ouvrier de l'Auvergne et du Cantal, touche son salaire, il ne le dépose pas à la caisse d'épargne, qui est loin; il le place sur une parcelle de terre qu'il s'empresse d'acheter. Si l'on augmente indirectement le prix du sol, ne craint-on pas d'éloigner peu à peu des campagnes les petits

acquéreurs et de les rejeter dans les villes? On se plaint déjà, dans tous les comices agricoles, de la tendance des habitants de la campagne à se porter vers la ville. Il faut donc bien se garder de les y pousser. Il faut laisser sur ce sol auquel les attachent les liens de famille, ces populations fortes et saines dans lesquelles la société en péril a trouvé naguère un si ferme appui.

Aux yeux de l'orateur, le grand inconvénient de la loi est de rendre la transcription obligatoire, sans fixer en même temps le tarif des frais. Il craint que la mise à exécution de la loi, avant la fixation des frais qu'elle doit imposer, ne laisse s'établir des habitudes de perception qu'il ne sera peut-être pas facile ensuite de faire cesser; il redoute les abus de la transition. Il ne combat pas la loi, il n'en demande pas le rejet, mais il voudrait que la discussion en fût ajournée à huitaine, ce qui permettrait au Gouvernement d'apporter à la Chambre la loi de tarif.

M. Rouher, *vice-président du conseil d'État*, s'oppose à l'ajournement. Le tableau qui vient d'être tracé lui paraît empreint d'exagération. Dans l'état actuel de la législation, que l'on fasse, ou que l'on ne fasse pas transcrire, le droit de transcription est perçu en même temps que les frais d'enregistrement; c'est ce qui fut établi en 1816, dans un intérêt fiscal. Un droit proportionnel de transcription se perçoit donc aujourd'hui sur tous les contrats de vente, excepté sur ceux qui ne sont pas enregistrés; et l'on en connaît le nombre. A ce droit il faut ajouter le droit de copie et de timbre. Que fait la loi nouvelle?

Pour tous les actes qui, originairement, n'étaient pas soumis à la transcription, elle établit par l'article 12, au lieu du droit proportionnel, un droit fixe, le plus minime qui existe dans nos lois fiscales en matière d'enregistrement, le droit fixe d'un franc. Le droit de transcription est régi par des règlements particuliers. Ce sont ces tarifs qu'il s'agira d'examiner et de rectifier, s'il y a lieu. M. le commissaire du Gouvernement n'hésite pas à dire que si la loi nouvelle, en augmentant le nombre des transcriptions, élevait considérablement le chiffre des recettes, il y aurait sans doute lieu d'entrer dans un système qui réduirait le droit proportionnel de 1816; et cela, surtout dans l'intérêt de la petite propriété. Mais ces modifications de tarif ne peuvent s'improviser; il faut attendre qu'on ait fait l'expérience de la loi, qu'on ait recueilli les explications des directeurs de l'enregistrement et des conservateurs des hypothèques. Si c'est un vœu que l'honorable membre a voulu exprimer, M. le vice-président du conseil d'État s'empresse de s'y associer. La question sera soumise à un examen approfondi. Mais il n'y a pas lieu d'ajourner l'adoption du projet de loi.

L'article 10 est mis aux voix et adopté.

L'article 11, avec la date du 1er janvier 1856, introduite dans le premier paragraphe par le décret en date de ce jour, est également mis aux voix et adopté.

M. le Président donne lecture de l'article 12.

M. Duclos a la parole sur cet article. Il dit que dans les campagnes on fait souvent un contrat à peu

près inconnu dans les villes : c'est la démission des biens, à titre de partage anticipé, par les père et mère au profit de leurs enfants, à charge d'une rente viagère. Ce contrat est moral, puisqu'il tend à resserrer les liens de famille ; il est favorable au développement de la culture, puisqu'il substitue la force à la faiblesse. Cet acte, si utile, est traité avec une grande faveur par la loi fiscale. La mutation, quoique ayant lieu entre vifs, n'entraîne que le droit perçu sur pareille mutation par décès. Ce droit est de 1 p. 0/0 en ligne directe ; mais le droit de transcription est de 1 fr. 50 c. 0/0. Or, ces démissions ne se transcrivent presque jamais. La transcription devenant obligatoire, ce genre de contrat, si le droit de 1 fr. 50 c. est maintenu, tendra à disparaître des campagnes, principalement de la Bretagne, où il se fait aujourd'hui très-fréquemment. L'honorable membre voudrait donc, pour favoriser cette convention, que le droit proportionnel de transcription fût supprimé, ou tout au moins fortement réduit. Il annonce qu'il présentera cette demande, sous forme d'amendement, lors de la discussion du budget. Le Gouvernement du glorieux souverain qui préside avec tant de sagesse à nos déstinées, et qui étend également sa sollicitude sur les ouvriers de nos villes et sur les habitants de nos campagnes, comprendra l'importance de cette proposition.

M. André a été heureux d'entendre la réponse que M. le vice-président du conseil d'État a faite à ses observations ; il en prend acte. Mais, puisqu'une année doit s'écouler avant que la loi sur la trans-

cription soit rendue exécutoire, il serait extrêmement utile que le Gouvernement, dans cet intervalle, fît la loi de tarif qui en est le complément nécessaire.

M. Rouher, *vice-président du conseil d'État*, répond que des projets ont déjà été étudiés non-seulement par le conseil d'État, mais aussi par l'administration de l'enregistrement, et que la question s'élabore.

L'art. 12 est adopté.

Il est procédé au scrutin sur l'ensemble du projet de loi, qui est adopté par 219 voix contre 7, sur 226 votants.

(*Moniteur* de 1855, N° du 19 janvier.)

INSTRUCTIONS.

Nous croyons devoir compléter cet appendice par le texte des instructions que la Direction générale de l'enregistrement a adressées à ses agents pour l'exécution de la loi du 23 mars 1855.

La matière de la transcription étant du domaine de cette administration, il est fort intéressant de savoir comment la loi est entendue par les fonctionnaires qui doivent l'appliquer. Du reste, les instructions parues jusqu'à ce jour sont peu développées.

1° INSTRUCTION relative à l'exécution de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.

Du 24 novembre 1855.

A partir du 1er janvier 1856, tous les actes constatant des mutations, des démembrements ou des charges de la propriété immobilière devront être soumis à la formalité de la transcription, pour qu'ils puissent être opposés aux tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs. C'est ce qui résulte des articles 1, 2, 3 et 10 de la loi du 23 mars 1855.

La formalité de la transcription sera donnée aux

actes énumérés dans les deux premiers articles, selon le mode suivi actuellement. Ainsi, la remise des pièces à transcrire sera inscrite sur le registre de dépôt établi en exécution de l'article 2200 du Code Napoléon (instruction n° 276, § 1er); et conformément à cet article, il en sera donné au requérant une reconnaissance sur papier timbré (instructions nos 233 et 1303, § 24). Les titres seront transcrits sur le registre à ce destiné, et la mention de la transcription, contenant quittance des droits et salaires, sera mise par le conservateur sur l'expédition ou sur l'acte même qui lui aura été présenté pour être transcrit.

Afin de prévenir tout retard dans les transcriptions, les conservateurs seront autorisés, sur leur demande, à ouvrir autant de registres que les besoins du service pourront l'exiger. Les demandes d'autorisation seront adressées au directeur, qui les transmettra à l'Administration avec ses observations et son avis motivé. En cas d'urgence, le directeur donnera les ordres nécessaires pour assurer le service, et il en rendra compte immédiatement à l'Administration. Ces dispositions permettront de remplir sans retard toutes les formalités requises, et les conservateurs seraient sans excuse s'ils donnaient lieu, sous ce rapport, à des plaintes ou à des réclamations fondées.

L'article 4 de la nouvelle loi porte que tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit devra, *dans le mois*, à partir du jour où il aura acquis l'autorité de la chose

jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre, et que l'avoué qui aura obtenu ce jugement sera tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donnera récépissé.

Pour l'exécution de cette disposition, les conservateurs constateront d'abord, par un enregistrement au registre de dépôt, la remise des bordereaux de l'espèce, et ils opéreront ensuite, à la date du dépôt, la mention prescrite par la loi.

Les bordereaux resteront déposés au bureau; ils seront classés par ordre de date et annotés du numéro de la transcription en marge de laquelle la mention aura été faite. S'ils sont remis en double, le conservateur constatera l'accomplissement de la formalité et donnera quittance, tant du droit de timbre du registre de dépôt que du salaire, sur l'un des doubles qu'il remettra à l'avoué. En cas de production d'un seul bordereau, il sera délivré un récépissé portant quittance du droit de timbre et du salaire.

Les bordereaux et récépissés devront être écrits sur papier timbré.

Les conservateurs ne percevront, pour l'enregistrement d'ordre au registre de dépôt et la mention du jugement en marge de la transcription, qu'un seul salaire, qui sera de 1 franc, comme pour les mentions prévues aux articles 693, 716

et 748 du Code de procédure civile. (Instruction n° 1651.)

Aux termes de l'article 5, le conservateur, *lorsqu'il en sera requis*, délivrera, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

On lit à ce sujet dans le rapport de la Commission au Corps législatif :

« L'article 5 a été complété par l'addition du mot » *spécial*. Cette addition a pour but de faire com- » prendre que l'on a le droit de désigner aux con- » servateurs des hypothèques la transcription dont » on désire avoir la copie, à l'exclusion de toutes » autres qui auraient pu avoir lieu relativement au » même immeuble. »

Il résulte de cette explication, conforme d'ailleurs au texte de l'article 2196 du Code Napoléon, que les conservateurs devront continuer à délivrer les copies, qui leur seront demandées, des actes transcrits sur leurs registres et des mentions inscrites en marge des transcriptions.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile disposaient que les créanciers, qui auraient acquis des hypothèques ou des priviléges antérieurement à l'acte d'aliénation des immeubles affectés, pourraient prendre inscription dans la quinzaine de la transcription de cet acte; mais que, néanmoins, le nouveau propriétaire ne serait pas tenu de faire aux créanciers non inscrits avant la transcription, les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code Napoléon.

Ces dispositions ont été abrogées par l'article 6 de la nouvelle loi, qui réserve toutefois au vendeur et au copartageant la faculté d'inscrire utilement les priviléges à eux conférés par les articles 2103 et 2109 du Code Napoléon, dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes qui auraient pu être souscrits dans ce délai.

L'article 7 porte que l'action résolutoire, établie par l'article 1654 du Code Napoléon, ne pourra pas être intentée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui auront acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se seront conformés aux lois pour les conserver.

Les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits subsistaient, après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, indépendamment de toute inscription. La loi du 23 mars exige (article 8) que les droits hypothécaires de la veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé de l'interdiction, de leurs héritiers ou ayants-cause, soient inscrits dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. A défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque, d'après le même article, ne datera, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

Suivant l'article 9, lorsqu'une femme cède son hypothèque légale, ou y renonce, l'acte de cession ou de renonciation doit être passé en forme

authentique; et les cessionnaires ne sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de l'hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Cet article ajoute que les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu les cessions ou subrogations exercent les droits hypothécaires de la femme.

Afin d'assurer, selon le vœu de cette disposition, le rang de chaque cessionnaire, les conservateurs feront enregistrement au registre de dépôt, comme pour les inscriptions, des demandes de mentions de subrogation. Pour cet enregistrement d'ordre et la mention en marge de l'inscription préexistante, ils n'exigeront que le salaire de cinquante centimes fixé par le n° 4 du décret du 21 septembre 1810, indépendamment du prix du papier timbré du registre de dépôt.

L'article 11 règle les effets transitoires de la loi du 23 mars 1855.

Ainsi il dispose:

1° Que les articles 1, 2, 3, 4 et 9 ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856;

2° Que les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, devront être transcrits;

3° Que le vendeur, dont le privilége sera éteint au moment où la nouvelle loi deviendra exécutoire,

pourra conserver, vis-à-vis des tiers, l'action résolutoire, en faisant inscrire cette action au bureau des hypothèques dans le délai de six mois, à partir du 1er janvier prochain;

4° Que l'inscription exigée par l'article 8 pour conserver les droits hypothécaires de la veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé de l'interdiction, de leurs héritiers ou ayants-cause, devra être prise dans le courant de l'année 1856; et qu'à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prendra rang que du jour où elle sera ultérieurement inscrite.

D'après le même article, il n'est point dérogé au Code Napoléon, en ce qui concerne la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre.

Pour la transcription des actes ou jugements qui, antérieurement à la nouvelle loi, n'étaient pas assujettis à cette formalité, les conservateurs percevront au profit du Trésor, conformément à l'article 12, un droit fixe d'un franc.

Le Directeur général de l'enregistrement et des domaines,

Signé TOURNUS.

2° INSTRUCTION relative au salaire des conservateurs des hypothèques pour la transcription des actes de mutation.

Du 10 décembre 1855.

Le n° 7 du tableau annexé au décret du 21 septembre 1810 a fixé le salaire des conservateurs des hypothèques, pour la transcription de chaque acte de mutation, à raison de 1 franc par rôle d'écriture du conservateur, contenant vingt-cinq lignes à la page et dix-huit syllabes à la ligne.

Mais comme, à cette époque, le nombre de lignes des registres de transcription était de trente-cinq par page, l'Administration a fait observer, dans l'instruction n° 494, que, d'après le nouveau tarif et la règle établie par une décision ministérielle du 10 février 1807, qui avait fait l'objet d'une circulaire du 16 du même mois, chaque rôle du registre de transcription donnait lieu à un salaire de 1 fr. 40 cent.

Une ordonnance du 1er mai 1816, transmise par l'instruction n° 719, a prescrit aux conservateurs des hypothèques de porter en recette, pour le compte du Trésor public, la moitié de ce salaire.

Dans cet état de choses, est intervenu, le 24 novembre 1855, un décret qui a été inséré au 341e bulletin des lois, sous le n° 3145, et qui est conçu en ces termes :

« NAPOLÉON, par la grâce de Dieu et la volonté » nationale, EMPEREUR DES FRANÇAIS, à tous présents » et à venir, SALUT.

» Sur le rapport de notre Ministre secrétaire » d'État au département des finances,

» Vu le décret du 11 septembre 1810, portant » fixation des salaires attribués aux conservateurs » des hypothèques;

» Vu l'ordonnance du 1er mai 1816, concernant » les salaires pour la transcription des actes de mu- » tation;

» Vu l'article 10 de la loi sur la transcription » hypothécaire, du 23 mars 1855, portant que cette » loi ne sera exécutoire qu'à partir du 1er janvier » 1856.

» Avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. Ier. A partir du 1er janvier 1856, le salaire » alloué aux conservateurs des hypothèques par le » n° 7 du tableau annexé au décret du 21 septembre » 1810, pour la transcription des actes de muta- » tion, est réduit à 50 centimes par rôle de vingt- » cinq lignes à la page et de dix-huit syllabes à la » ligne.

» Art. 2. A compter de la même époque, l'ar- » ticle 1er (unique) de l'ordonnance du 1er mai 1816 » cessera de recevoir son exécution.

» Art. 3. Notre Ministre...., etc. »

Dans la vue de faciliter l'exécution de la loi sur la transcription hypothécaire du 23 mars 1855, insérée dans l'instruction n° 2051, le Gouvernement a jugé convenable de diminuer les frais de cette

formalité. En conséquence, l'art. 1er du décret du 24 novembre a réduit de moitié, à compter du 1er janvier 1856, le salaire établi, pour la transcription des actes de mutation, par le décret du 21 septembre 1810 ; mais cette réduction, d'après l'art. 2 du nouveau décret, porte exclusivement sur la moitié attribuée au Trésor par l'ordonnance du 1er mai 1816; de sorte que le salaire revenant aux conservateurs des hypothèques reste fixé, comme par le passé, à 70 centimes par rôle de registre contenant 35 lignes à la page.

Les conservateurs se conformeront à ces dispositions.

Le directeur général de l'enregistrement et des domaines,

Signé TOURNUS.